Das preußische Polizeiverordnungsrecht
mit besonderer Berücksichtigung der Auferlegung von Gebühren durch eine Polizeiverordnung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau

vorgelegt von

Wilhelm Albrecht
Referendar am Kgl. Oberlandesgericht zu Stettin.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1917.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Brie.
Mitberichterstatter: Professor Dr. Gretener.

352.2
Al1p

23421 m.H.

Meinen Eltern!

27 April 21 duit ef

Digitized by the Internet Archive
in 2018 with funding from
University of Illinois Urbana-Champaign Alternates

https://archive.org/details/daspreussischepo00albr

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1
§ 1. Geschichtliche Entwicklung des Polizeiverordnungsrechts 1
§ 2. Polizeiverordnung, polizeiliche Strafverfügung und Polizeiverfügung 4

I. Abschnitt.

Formelle Gültigkeit einer Polizeiverordnung.

§ 3. Gesetzliche Delegation des Verordnungsrechts 6
§ 4. Die einzelnen Behörden, denen ein Polizeiverordnungsrecht delegiert ist 8
A. Ortspolizeibehörden 8
B. Der Landrat 10
C. Der Regierungspräsident 11
D. Der Oberpräsident 12
E. Der Minister 13
§ 5. Die Mitwirkung der Selbstverwaltungskollegien beim Erlaß von Polizeiverordnungen 14
§ 6. Form und Verkündung der Polizeiverordnung 17

II. Abschnitt.

Die materiellen Erfordernisse einer gültigen Polizeiverordnung.

§ 7. Die §§ 6 und 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11. 3. 1850 und die sich daran knüpfenden Streitfragen in Theorie und Praxis 20
§ 8. Gebühren im Polizeiverordnungsrecht 25
§ 9. Das Gesetz v. 8. 7. 1905 betr. die Kosten der Prüfung überwachungsbedürftiger Anlagen 39

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare und sonstige Literatur.

Anschütz, Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz. Diss. Halle 1891.

Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht. 2. Aufl. 1901.

Anschütz, Die Polizei. Vorträge der Gehestiftung zu Dresden, Bd. 2 1910.

Arndt, Das selbständige Verordnungsrecht. 1902.

Arndt, Preußische Verfassungsurkunde. 1911.

Arndt, Über Gebühren. In Schultzensteins Verwaltungsarchiv Bd. 11.

v. Arnstedt, Das preußische Polizeirecht. Bd. 1 und 2.

Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen. 1897.

v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. Bd. 2. 1905.

Bornhak, Preußisches Staatsrecht. Bd. 1, 2, 3. 1911—1914.

v. Brauchitsch, Die preußischen Verwaltungsgesetze. 2. Aufl. 1908.

Brie, Zur Theorie des konstitutionellen Staatsrechts. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 4.

Loening-Conrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Finananzwissenschaft. 2. Aufl.

Eheberg, Finanzwissenschaft. 1903.

Ehlers, Die Stellung der Gebühr im Abgabensystem. Im Finanzarchiv 1896 Bd. 13.

Förstemann, Prinzipien des preußischen Polizeirechts. 1869.

Friedrichs, Kommentar zum Landesverwaltungsgesetz. 1901.

Friedrichs, Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnungen und Erlasse. In der Deutscheu Juristenzeitung 1911 S. 25.

Friedrichs, Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung. Im PrVerwBl. 1909 S. 320 ff. und 336 ff.

Genzmer, Die Polizei. 1905.

Gerland, Das Recht der Polizeiverordnungen in der preußischen Monarchie. 1901.

Gerland, Tragung der Kosten für polizeiliche Revisionen von Betriebseinrichtungen. Im PrVerwBl. 1903 Nr. 6.

Gerland, Der § 10 II, 17 ALR. Im PrVerwBl 23 S. 202.

Grotefend, Lehrbuch des preußischen Verwaltungsrechts. 1890 und 1892.

v. Hippel, Handbuch der Polizeiverwaltung. 1910.

Hubrich, Das Reichsgericht über den Gesetz- und Verordnungsbegriff nach Reichsrecht. 1905.

Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung. 1912.

Jellinek, Gesetz und Verordnung. 1887.

Kannenberg, Polizeiverordnung, polizeiliche Strafverfügung, Polizeiverfügung. Diss. Greifswald 1914.

Köhne, Grundzüge des Polizei- und Verwaltungsrechts. 1906.

Köhne, Grenzen der Polizeigewalt. Im PrVerwBl. 1907 Nr. 45.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. 1911—1914.

Laband, Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preußischen Verfassungsurkunde. 1871.
Lindemann, Polizeiverordnungen. 1912.
Loening, Verwaltungsrecht. 1884.
Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1907.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 2 1895 u. 1896. (Bd. 1. 2. Aufl. 1914.)
Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 1905.
Meyer, G. Lehrbuch des preußischen Verwaltungsrechts. Bd. 1 und 2. 4. Aufl. 1813—1815.
Meyer, G., Der Begriff des Gesetzes und die rechtliche Natur des Staatshaushaltsetats. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 8.
Moll, Über Gebühren. Im Verwaltungsarchiv Bd. 18, 1910.
Neukamp, Die polizeilichen Verfügungen zur Verhütung strafbarer Handlungen. Im VerwArch. Bd. 3.
Oppenhoff, Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen. 1905.
Oertel, Die Städteordnung vom 30. Mai 1853. 5. Aufl. 1911.
v. Rönne, Das Sttaasrecht der preußischen Monarchie. 5. Aufl. bearbeitet von Ph Zorn. Bd. 1. 1899.
Roscher, System der Finanzwissenschaft 1901.
Rosin, Über Begriff und Umfang der Polizeigewalt. Im VerwArch. Bd. 3.
Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Aufl. 1895.
Graf von der Rothkirch u. Trach, Die Erfordernisse einer gültigen und verbindlichen Polizeiverordnung nach preußischem Recht. Diss. Breslau 1912.
Schulze, Preußisches Staatsrecht. Bd. 1 und 2. 1838.
Schwarz, Preußische Verfassungsurkunde. 1896.
Smend, Die preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen. 1904.
Frhr. v. Stengel, Die Organisation der preußischen Verwaltung. 1884.
Stier-Somlo, Kommentar zum Landesverwaltungsgesetz. 1902.
Thoma, Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht. In der Festgabe für Otto Mayer, 1916.
Töpfer, über den Begriff der öffentlichrechtlichen Gebühren. Im Finanzarchiv Bd. 26, 1909.
Wolf, Die Gesetzgebung für das Polizeiverordnungsrecht. 1910.

II. Zeitschriften, Entscheidungen.

Preußische Gesetzsammlung.
Justizministerialblatt.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung.
Entscheidungen des Kammergerichts, herausgegeben von Johow.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts.
Finanzarchiv.
Verwaltungsarchiv.
Grünhuts Zeitschrift.
Deutsche Juristenzeitung.
Preußisches Verwaltungsblatt.

Einleitung.

Die Zeiten, in denen man ein Staatsgebilde mit dem charakteristischen Ausdruck „Polizeistaat" bezeichnete, sind vorüber.

Ein Staat, in dem die Polizei nach ihrem Gutdünken oder auf das Geheiß einer herrschenden Person in das rechtliche Leben eines Staatsbürgers eingreifen kann, ohne dafür gesetzliche Grundlagen zu haben, kann sich im 20. Jahrhundert in Europa als Kulturstaat nicht mehr halten. Das 18. Jahrhundert ist durch den Begriff „Polizeistaat" gekennzeichnet. Diesen Begriff hat in heutiger Zeit der des „Rechtsstaates" abgelöst. Nur auf gesetzlichem Boden stehend darf die Polizei in das Leben eines Bürgers eingreifen. Und in den meisten Fällen kann der also Betroffene gegen eine Maßnahme der Polizei Rechtsmittel einlegen, die eine Aufhebung derselben möglich machen.

Immerhin spielt auch heute noch in dem bürgerlichen Leben die Polizei, insbesondere auch innerhalb Preußens, eine derartig wichtige Rolle, daß es für einen Laien, besonders aber auch für Ausländer, immer noch den Anschein erwecken könnte, der Polizeistaat des 18. Jahrhunderts sei nicht erstorben, sondern lebe noch unter dem Deckmantel des Rechts und des Gesetzes fort. Hauptsächlich wird dieser Gedanke dem Laien kommen, wenn die Polizeibehörden für polizeiliche Maßnahmen und Untersuchungen dem Betroffenen noch dazu eine von ihm zu erstattende Gebühr auferlegen. Wie oft hört man einen Gastwirt sich beschweren, wenn ihm durch die Polizei sein Bierdruckapparat untersucht wird, und er für diese von ihm vielleicht gar nicht gewünschte Untersuchung eine hohe Gebühr zahlen muß. Es ist daher von Interesse zu untersuchen, ob sich auch auf dem Gebiete der Gebühren- und Abgabenerhebung die Polizei auf gesetzlichem Boden hält, und welches die gesetzlichen Grundlagen für ihr Vorgehen auf diesem Gebiete sind. Dazu ist es notwendig, daß in kurzen Abrissen das heute geltende Polizeiverordnungsrecht erörtert wird, und im Anschluß daran die einer Klärung noch besonders bedürftige Frage der Gebührenauferlegung durch eine Polizeiverordnung.

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung.

Um sich ein Verständnis von dem heutigen Polizeiverordnungsrecht zu verschaffen, ist es nötig, kurz die historische Entwicklung des Polizei-

wesens, des Polizeiverordnungsrechtes und überhaupt der Gesetzgebung in Preußen zu betrachten.

Polizei, aus dem griechischen *πολιτεία* und dem römischen politia entstammt, bedeutete auch noch im Mittelalter die „res politicae", die staatliche Verwaltung im Gegensatze zu den kirchlichen Angelegenheiten. Dieser Gegensatz verlor sich allmählich, und man bezeichnete später mit „Polizei" die gesamte innere Verwaltung des Staates. In dem absoluten Staat Preußen des 18. Jahrhunderts war das Recht, Polizeiverordnungen zu erlassen, wie das Gesetzgebungsrecht ein Majestätsrecht des Königs. Folgende Bestimmung ist im ALR. Teil II Titel 13 § 6 enthalten: „Das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen zu geben, dieselben wieder aufzuheben und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu erteilen, ist ein Majestätsrecht". Der König war beim Erlaß von Gesetzen und Verordnungen durch keine Zustimmung irgendeiner parlamentarischen Körperschaft gebunden, wie es heute in einem konstitutionellen Staate der Fall ist. Die Zeit des allgem. Landrechts kannte überhaupt noch nicht den Begriff des „formellen" Gesetzes. Gesetz war eben nach § 7 ALR. „diejenige Verordnung" — also auch eine Polizeiverordnung —, „durch welche die besonderen Rechte und Pflichten der Bürger bestimmt oder die gemeinen Rechte begründet oder ergänzt werden sollen". Und dieses alleinige Verordnungsrecht hatte der König in höchst eigener Person; es war ein Ausfluß des absolutistischen Herrscherbegriffs des 18. Jahrhunderts. Dieser Grundsatz, daß niemand als der König zu befehlen hatte, tritt deutlich in dem Reskript an das Kammergericht v. 3. 1. 1728 zutage; dort wird vom König befohlen, „keine anderen Edikte und Patente zu publizieren, als die blos und allein diejenigen, welche von Uns höchst eigenhändig vollenzogen sind".[1])

Hierin trat erst durch die Reformbestrebungen des Freiherrn v. Stein und Hardenbergs im Anfang des 19. Jahrhunderts eine Änderung ein. Bei der allgemeinen Sanierung des Staatswesens ging man auch daran, die Befugnisse der Staatsgewalt etwas genauer festzulegen und zu umgrenzen, mit der der Staatsbürger am meisten, fast täglich, zu tun hatte, nämlich der Polizei. Wenn zwar auch noch keine vollkommene Klarstellung der Machtbefugnis der einzelnen Behörde erreicht wurde, so ließ doch die Verordnung „wegen verbesserter Einrichtung der Polizei- und Finanzbehörden v. 26. 12. 1808" deutlich erkennen, daß man bemüht war, den Behörden eine gesetzliche Grundlage zu geben, auf der sie Polizeiverordnungen, allerdings nach ihrem Gutdünken und Dafürhalten, erlassen konnten. Die Verordnung gibt den an die Stelle der früheren Kriegs- und Domänenkammern getretenen Regierungen das Recht, in Polizei- und Landesangelegenheiten Publikanda zu erlassen, welche jedoch der höheren Genehmigung bedürfen sollen.

---

[1]) vgl. RG. v. 24. 1. 1885, Bd. 13 S. 218.

Wer die höhere Genehmigung zu geben hat, besagt die Verordnung nicht. Man wäre versucht zu meinen, es wäre dem König allein die Sanktion vorbehalten, und die gewollte Verbesserung gegen früher wäre illusorisch gewesen, und alles wäre beim alten geblieben. Man kann aber wohl Förstemann[1]) folgen, der annimmt, daß hier schon das Ministerium eingreift und durch die „höhere Genehmigung" nur ein Kontrollrecht über die Art und Zweckmäßigkeit der Polizeiverordnung ausübt.

Diese Verordnung wurde abgelöst durch eine vom König unter dem 23. 10. 1817 erlassene, in der bestimmt wurde, daß die Provinzialregierungen berechtigt sein sollten, mit höherer Genehmigung allgemeine Verbote und Strafbestimmungen zu erlassen oder, ohne daß dazu die höhere Genehmigung notwendig wäre, zu einem im Gesetze ausgesprochenen Verbote die dort etwa nicht angedachte Strafe zu bestimmen, welche jedoch die Geldstrafe von 50 Talern oder 6 Wochen Gefängnis nicht übersteigen dürfte.[2]) Auch ist es ihnen unbenommen, ohne Anfrage schon bestehende Vorschriften von neuem in Erinnerung zu bringen und bekanntzumachen.

So gestaltete sich am Anfang des 19. Jahrhunderts das preußische Polizeiverordnungsrecht. Von ihm unterschied sich schon zu dieser Zeit das Polizeiverordnungsrecht der Rheinprovinzen, in denen ja noch die bei weitem freiheitlichere französische Gesetzgebung galt.[3]) Besonders das Ortspolizeiverordnungsrecht war hier ausgebildet; für die unteren Behörden gab es sogar ein selbständiges Verordnungsrecht.[4])

Erst die freiheitlichen Jahre 1848 und 1849 brachten auf diesem Gebiete wie überhaupt auch in der ganzen Gesetzgebung eine durchgreifende Änderung. Der König hatte fortan nicht mehr allein die gesetzgeberische Gewalt, sondern mit ihm zusammen wurde fortan die Gesetzgebung durch die beiden Kammern ausgeübt.[5]) Die Vertretung des Volkes hat es als eine ihrer vornehmsten Aufgaben betrachtet, das Polizeirecht gesetzlich festzulegen und zugleich für die einzelnen Behörden ein selbständiges Verordnungsrecht zu schaffen. Man war bestrebt, durch die neuen Gesetze den einzelnen Kommunalverwaltungen einen bedeutend weiteren Wirkungskreis beim Erlaß von Polizeiverordnungen zu geben und somit zugleich dem Wunsche des einzelnen Staatsbürgers, an dem Zustandekommen der ihn und seine ganze Sphäre betreffenden Verordnungen mitzuwirken, Rechnung zu tragen. Das Gesetz v. 10. 3. 1850 über die Polizeiverwaltung regelte zum ersten Male eingehend das Polizeiverordnungsrecht in Preußen und schaffte der Polizei gesetzliche Grundlagen, auf denen sie in das Leben des Staatsbürgers mit Recht eingreifen konnte.

---

[1]) Prinzipien des preuß. Polizeirechts 1869 S. 166.
[2]) s. Gerland, Das Recht der Polizeiverordnungen in der preuß. Monarchie 1901 S. 3 u. 4.
[3]) Gesetz v. 16. 8. 1790 und 19. 6 1791.
[4]) Bornhak, Preuß. Staatsrecht Bd. 3 S. 315.
[5]) Art. 62 preuß. VU. v. 31. 1. 1850.

Die spätere und neueste Gesetzgebung hat das Polizeiverordnungsrecht in den sogen. Organisationsgesetzen ausgebildet. Zunächst geschah dies durch die §§ 62 u. 78 der Kreisordnung v. 13. 12. 1872 (Polizeiverordnungsrecht des Amtsvorstehers bezw. des Landrats), ferner durch §§ 76 bis 85 der Provinzialordnung v. 29. 6. 1875 — diese Bestimmungen regeln das Polizeiverordnungsrecht der Provinzialbehörden —, sowie durch die §§ 58 u. 115 des Gesetzes betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden, das sogen. Kompetenzgesetz. Schließlich faßte das Organisationsgesetz, Gesetz über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung v. 26. 7. 1880 in dem 6. Titel (§§ 72—81) die oben festgelegten Reformen gesetzlich zusammen. An seine Stelle ist jetzt der 6. Titel (§§ 136—145) des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. 7. 1883, des sogen. Landesverwaltungsgesetzes, getreten.

In der Ausführung werden wir zunächst im ersten Teil zu behandeln haben, wer nach dem Gesetze berechtigt ist, Polizeiverordnungen zu erlassen, im zweiten Teil, auf welchen Gebieten und in welchen Grenzen Polizeiverordnungen erlassen werden können. In diesem Teil wird es hauptsächlich unsere Aufgabe sein, auseinanderzusetzen, ob und inwieweit eine Polizeiverordnung zugleich mit der Normfestsetzung auch die Erhebung von Gebühren und Abgaben anordnen kann.

§ 2.

Polizeiverordnung, polizeiliche Strafverfügung und Polizeiverfügung.

Die Polizeiverordnung ist inhaltlich „Gesetz"; denn sie hat eine Rechtsvorschrift zum Inhalt und greift mit ihr in das Leben des Staatsbürgers ein. Sie hat als eine Rechtsverordnung Gesetzeskraft, da sie „gewisse Handlungen unter Androhung von Strafe gebietet oder verbietet".[1]) Rosin[2]) bezeichnet sie daher auch als „Polizeistrafverordnung". In wenigen Worten zusammengefaßt, könnte man den Begriff der Polizeiverordnung wie folgt festlegen: „Polizeiverordnungen sind von bestimmten Behörden, nämlich den Polizeibehörden, erlassene allgemeine Rechtsvorschriften, welche durch polizeiliche Gebote oder Verbote den Staatsbürgern Handlungen oder Unterlassungen befehlen und wegen deren Übertretung eine Strafe androhen".

Von der Polizeiverordnung unterscheidet sich die Polizeiverfügung nur formell. Die Polizeiverordnung bezieht sich auf eine Mehrheit von Personen und Fällen, die Polizeiverfügung ist an bestimmte Personen ge-

---

[1]) Frhr. v. Stengel, Organisation der preuß. Verwaltung S. 31.
[2]) Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen 1895 S. 36.

richtet und bezieht sich auf einen einzelnen Fall.[1]) Dagegen ist die rechtliche Basis eine wesentlich gleichartige. „Die polizeiliche Verfügung unterscheidet sich überhaupt nur äußerlich — nach ihrer Veranlassung und ihrer a priori in Aussicht genommenen Beschränkung auf den einzelnen konkreten Fall —, keineswegs aber ihrem inhaltlichen Werte nach von der Polizeiverordnung; vielmehr darf der Regel nach alles, was Gegenstand einer Polizeiverordnung sein kann, auch zum Gegenstande einer Polizeiverfügung gemacht werden." Diesen grundlegenden Satz hat das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung v. 27. 6. 1877 aufgestellt.[2])

Von der Polizeiverfügung unterscheidet sich und ist scharf zu trennen die polizeiliche Strafverfügung. Der Polizei ist mit dem Erlaß der polizeilichen Strafverfügung eine Art Strafgerichtsbarkeit niederen Ranges übertragen; sie kann in geringfügigen Fällen, z. B. Übertretungen, den Täter mit einer Strafe belegen. Dieses Recht gibt den Polizeibehörden das Gesetz v. 23. 4. 1883 betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen (GS. S. 65) mit den Zusätzen v. 26. 7. 1897 (GS. S. 387) und 22. 6. 1907 (GS. S. 148).[3]) Ferner sind in diesem Gesetz hinsichtlich der Materien und des Strafmaßes gewisse Beschränkungen festgesetzt. Das bekannteste Beispiel für eine polizeiliche Strafverfügung liefert uns das deutsche Studentenleben: einen jungen Musensohn bedenkt die Polizeibehörde wegen ruhestörenden Lärms auf der Straße mit einem sogen. „Strafmandat". Um den Gegensatz zwischen Polizeiverfügung und Polizeistrafverfügung zu zeigen, sei ein Fall der Polizeiverfügung genannt. Die Polizeibehörde erläßt an alle Gastwirte, deren Bierdruckapparate untersucht worden sind, die Verfügung, 2 Mk. Gebühr an die Polizeikasse zu zahlen.

---

[1]) vgl. v. Arnstedt, Das preuß. Polizeirecht Bd. 1 S. 67.

[2]) EOVG. Bd. 2 S. 427 und Bd. 1 S. 322; vgl. ferner OVG. v. 9. 1. 1884, EOVG. Bd. 11 S. 365.

[3]) vgl. die Anweisungen zu diesem Gesetz v. 8. 6. 1883 (MinBl. S. 152) und die Abänderungen v. 17. 7. 1907 (MinBl. S. 354).

I. Abschnitt.

Formelle Gültigkeit einer Polizeiverordnung.

§ 3.

Gesetzliche Delegation.

Bevor wir mit der Feststellung derjenigen Behörden beginnen, die zum Erlaß von Polizeiverordnungen berechtigt sind, müssen wir die wesentlichste Vorbedingung hierfür erörtern, nämlich die Delegation. Um den Begriff der Delegation zu erfassen, muß man davon ausgehen, daß nach Art. 62 preuß. VU. zu jedem Gesetz die Übereinstimmung des Königs und der Kammern erforderlich ist, daß aber unter dem Wort „Gesetz" auch materiell jede „Rechtsnorm" zu verstehen ist. Also auch jede Rechtsverordnung, unter die auch die Polizeiverordnung fällt. Ich verweise auf Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 32 ff., 54 ff.; ferner auf Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs 5. Aufl. Bd. 2 S. 85 ff.; v. Stengel, Organisation der preuß. Verwaltung S. 28. Somit steht das Recht, Polizeiverordnungen zu erlassen, letzten Endes den verfassungsgemäß gesetzgeberischen Faktoren, dem König und den Kammern zu. Natürlich würde eine wirkliche Ausübung dieses Rechtes bei den unübersehbaren Gebieten des heutigen öffentlichen Lebens unmöglich sein; der Staat legt meistens nur in dem betreffenden Gesetz in großen Zügen das Gebiet und die Grenzen für den Erlaß einer Polizeiverordnung fest. Er überläßt es den die Staatsgewalt ausübenden Behörden oder Körperschaften, für die jeweilige Tatbestandseinheit eine im Rahmen dieses Gesetzes gehaltene Polizeiverordnung zu erlassen und somit für den Staatsbürger rechtsverbindliche, allgemein gültige und erzwingbare Rechtsverordnungen zu schaffen. Man nennt dies „die Delegation der gesetzgebenden Gewalt".[1]) Während also in dem delegierenden Gesetz sozusagen das Volk der Regierung oder den zuständigen Behörden Maße und Grenzen gibt, innerhalb deren sie Rechtsverordnungen erlassen können, sind nun diese, wenn sie die dazu ermächtigte Behörde oder Körperschaft erläßt, von diesem Gesetze zwar abhängig, aber an sich als neugeschaffene Norm mit rechtlichem Leben erfüllt; sie gelten für den Staatsbürger im gleichen Maße

[1]) Rosin a. a. O. S. 32.

wie das Gesetz selbst, das der Behörde die Befugnis zum Erlaß der Polizeiverordnungen gibt.

Die Polizeiverordnung ist somit eine Rechtsverordnung und hat, da sie Rechtsvorschriften enthält, dieselbe Wirkung wie ein Gesetz.

Auf diesem Wege kommt man zur Unterscheidung des Begriffs des „formellen" und des „materiellen" Gesetzes.

Der Begriff des formellen Gesetzes ist im Art. 62 preuß. VU. v. 31. 1. 1850 festgelegt. Ein Gesetz, das die Zustimmung der beiden Kammern und die Sanktion durch den König hat, die formellen Erfordernisse des Art. 62 erfüllt, ist ein „formelles Gesetz". Im Gegensatz hierzu versteht man unter „materiellem Gesetz" diejenige gesetzgeberische Anordnung des Staates, die zwar der Form des formellen Gesetzes ermangelt, die aber trotzdem den Staatsbürger zwingt, „die erlassenen allgemeinen Vorschriften (Rechtssätze) zu befolgen und zu beachten".[1]) Diese „Rechtssätze" sind die vorhin so bezeichneten „Rechtsverordnungen"; sie haben materiell den Charakter des Gesetzes, im Grunde genommen sind sie auch weiter nichts als Gesetze kleinerer Art. Jellinek[2]) definiert die Verordnungen in rein negativem Sinne: „Jeder staatliche Willensakt, der nicht Gesetz und nicht Urteil ist".

Wie vorhin schon ausgeführt worden ist, fällt unter die Rechtsverordnungen auch als hauptsächlichste und am meisten in das Leben des Staatsbürgers eingreifende die Polizeiverordnung. Sie lehnt sich stets an ein Gesetz an, sie ist, wie Rosin sagt, kein jus proprium, sondern ein jus delegatum.[3]) Das Reichsgericht spricht in seiner Entscheidung v. 26. 1. 1900 (Bd. 45 S. 270) aus: „Die Polizeiverordnung trägt den Charakter der Rechtsnorm und bindet im Ausfluß der von dem Gesetzgeber den oberen und unteren Polizeibehörden in bestimmten Schranken und unter gewissen Voraussetzungen delegierten Gesetzgebung".[4]) Somit drückt das Reichsgericht in dieser Entscheidung besonders aus, daß die Polizeibehörde nur in den durch das Gesetz gezogenen Schranken Verordnungen geben darf; es betont also besonders die Gebundenheit der Polizeibehörde durch das delegierende Gesetz. Andererseits gibt das Reichsgericht in einer Entscheidung der Polizeiverordnung als Rechtsverordnung die direkte Bezeichnung „Gesetz". In der Entscheidung v. 29. 12. 1899 (Bd. 35 S. 251) wird eine Polizeiverordnung, die auf Grund eines Gesetzes — in diesem Fall des Polizeiverwaltungsgesetzes von 1850 — erlassen ist, ihrem Inhalte nach als Gesetz bezeichnet.

Aus diesen Ausführungen über Delegation und Gesetzeskraft der Polizeiverordnung lassen sich folgende zwei Schlüsse ziehen, die für das preußische Polizeiverordnungsrecht die wichtigsten sind:

---

[1]) G. Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 76.
[2]) Jellinek, Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887, S. 366.
[3]) Rosin a. a. O. S. 33.
[4]) vgl. dazu ERG. v. 20. 3. 1899, Bd. 43 S. 420.

1. Nur Behörden, die das Gesetz dazu ermächtigt, können Polizeiverordnungen erlassen (Delegation);
2. Nur im Rahmen dieses Gesetzes dürfen Polizeiverordnungen erlassen werden (objektive Berechtigung).

Verstößt eine Polizeiverordnung gegen eine dieser beiden Regeln, so ist sie ungültig. Nach diesen beiden Grundsätzen wird sich auch die weitere Besprechung richten. Im nächsten Abschnitt werden die einzelnen Behörden behandelt werden, denen das Recht delegiert ist, Polizeiverordnungen zu erlassen. Im übernächsten Abschnitt soll aus dem großen Gebiet, das die Polizeiverordnungen umfassen können, nur dasjenige einer näheren Betrachtung unterworfen werden, das mit Auferlegung von Gebühren und Abgaben durch eine Polizeiverordnung im Zusammenhange steht.

§ 4.

Die einzelnen Behörden, denen das Recht delegiert ist, Polizeiverordnungen zu erlassen.

Bevor wir im einzelnen und besonderen die Behörden betrachten, die befugt sind, gültige Polizeiverordnungen zu erlassen, können wir schon im voraus feststellen, daß einer sehr großen Anzahl von staatlichen wie kommunalen Behörden ein mehr oder weniger umfangreiches Recht zusteht, Polizeiverordnungen zu erlassen. Vom Minister herab bis zum Gemeindevorsteher auf dem kleinen Landdorf sind die einzelnen Behörden berechtigt, gültige Polizeiverordnungen zu erlassen.

Bei der näheren Besprechung der einzelnen Behörden fange ich mit der Ortspolizeibehörde an, weil die von ihr erlassenen Polizeiverordnungen die alltäglichsten Erscheinungen unseres bürgerlich-staatlichen Lebens in kleinen räumlichen Gebieten betrifft, während hingegen sich nach oben hin das Gebiet immer mehr erweitert und mit dem Polizeiverordnungsrecht des Ministers abschließt, das natürlich der allgemeinen zentralen Stellung der Behörde entsprechend nur für größere Landgebiete gilt und allgemeine Fragen für dieselben regelt.

§ 4 a.

Ortspolizeibehörden.

Hier sind zu unterscheiden die Ortspolizeibehörden auf dem Lande und in den Städten.

§ 2 des Polizeiverwaltungsgesetzes v. 11. 3. 1850 (GS. S. 265) bestimmt, daß in den Städten, wo sich eine Bezirksregierung, ein Land-, Stadt- oder Kreisgericht befindet, sowie in Festungen und Gemeinden von mehr als 10 000 Einwohnern die örtliche Polizeiverwaltung durch Beschluß des Ministers des Innern besonderen Staatsbeamten übertragen werden kann. Auch in anderen Gemeinden kann aus zwingenden Gründen

dieselbe Einrichtung eingeführt werden. Diese gleiche Bestimmung findet sich im § 89 Abs. 3 des Gesetzes betr. die Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken in der Provinz Schleswig-Holstein v. 24. 4. 1869 (GS. S. 615). In größeren Städten, wie Berlin, Breslau, Posen, sind daher besondere Polizeibeamten, die sogenannten Polizeipräsidenten oder Polizeidirektoren, eingesetzt. In anderen Städten, die keine besonderen königlichen Polizeibeamten haben, steht die Polizeigewalt den Bürgermeistern zu.[1]) Zu diesen sechs östlichen Provinzen zählen nach § 1 des Gesetzes Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien, Posen und Sachsen. Für Westfalen, Rheinprovinz, Hessen-Nassau und Hohenzollern haben die jeweilig erlassenen Städteordnungen dieselben Bestimmungen getroffen.[2]) Nur Schleswig-Holstein und Hannover nehmen unter den preußischen Provinzen eine besondere Stellung ein. Nach § 89 Abs. 1 des Gesetzes v. 14. 4. 1869 betr. die Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken in Schleswig-Holstein kann in Schleswig-Holstein die örtliche Polizeiverwaltung auch einem anderen Mitgliede des Magistrats von der Regierung übertragen werden. Für die östlichen Provinzen enthält § 62 letzter Absatz der Städteordnung für die östlichen Provinzen eine ähnliche Bestimmung:

> „Einzelne dieser unter I und II erwähnten Geschäfte können mit Genehmigung der Regierung einem anderen Magistratsmitgliede übertragen werden".

In Hannover kann der Magistrat oder ein dazu bestimmtes Mitglied dieser Behörde oder eine besondere Polizeidirektion Ortspolizeibehörde sein.

Auf dem Lande ist die Ortspolizei in Preußen ebenfalls nicht gleichmäßig eingerichtet. Die revidierte Kreisordnung für die Provinzen Ostpreußen und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen v. 19. 3. 1881 regelt auch die Polizeiaufsicht für das Land. Gemäß § 47 wird behufs Verwaltung der Polizei jeder Kreis, mit Ausschluß der Städte, in Amtsbezirke geteilt. Inhaber der Polizeigewalt ist der Amtsvorsteher, der dem Amtsbezirk vorsteht.[3]) Von Wichtigkeit ist ferner § 62 der KreisO. In ihm wird „das durch die §§ 5 ff. des Gesetzes v. 11. 3. 1850 der Ortspolizeibehörde für den Umfang einer Gemeinde erteilte Recht zum Erlaß von Polizeistrafverordnungen auf den Amtsvorsteher mit der Maßgabe übertragen, daß er nicht nur für den Umfang einer einzelnen Gemeinde oder eines einzelnen Gutsbezirkes, sondern auch für den Umfang mehrerer Gemeinden oder Gutsbezirke und für den Umfang des ganzen Amtsbezirkes derartige Verordnungen zu erlassen befugt ist".

---

[1]) § 62 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preuß. Monarchie v. 30. 5. 1853 (GS S. 382).

[2]) vgl. § 62 der StO. für die Provinz Westfalen v. 19. 3 1856 (GS. S 257), § 57 der StO. für die Rheinprovinz v. 15. 5. 1856 (GS S. 425), § 61 Abs. 1 der StO. für Hessen-Nassau v. 4. 8. 1897 (GS. S. 272), § 68 der Hohenzollernschen Gemeindeordnung v. 2. 7. 1900 (GS. S. 212).

[3]) § 59 Abs. 1 der KreisO.

Wiederum besonders geregelt sind die Polizeibehörden des Landes in den westlichen Provinzen. Ich greife nur die Behörden heraus, die sich schon im Namen von denen in den östlichen Provinzen unterscheiden.

In Westfalen hat der Inhaber der Ortspolizei nicht den Namen Amtsvorsteher, sondern Amtmann.[1]) In der Rheinprovinz gibt es die sogen. „Landbürgermeistereien" statt der Kreise, die aus einer oder mehreren Gemeinden bestehen.[2]) Gemäß § 138 dieser Kreisordnung steht an der Spitze einer Landbürgermeisterei ein Bürgermeister. Ihm steht die Verwaltung der Ortspolizei zu.

Verschiedene Einrichtungen der Ortspolizei gibt es in der Provinz Hessen-Nassau,[3]) desgleichen für Hohenzollern.[4])

Hannover hat wiederum eine außergewöhnliche Stellung auch auf diesem Gebiete der Polizeiverwaltung. Ich verweise nur auf den § 24 der KreisO. für die Provinz Hannover v. 6. 5. 1884 (GS. S. 189), wonach der Landrat „die örtliche Polizeiverwaltung im Kreise" ausübt. Außer dieser Bestimmung gibt es gerade für Hannover viele Sonderbestimmungen, die weiter zu erläutern hier nicht von Interesse ist.

Nicht unerwähnt soll bleiben, daß in Posen gemäß § 4 Abs. 1 des Gesetzes v. 11. 3. 1850 an Stelle des Amtsvorstehers der Distriktskommissar tritt; dieser übt auch heute noch in Posen die Polizeigewalt aus.

§ 4 b.

Der Landrat.

Die Befugnis des Landrats, polizeiliche Funktionen im Kreise auszuüben, hat § 142 des Landesverwaltungsgesetzes geregelt.[5]) Nach § 142 LVG. kann der Landrat unter Zustimmung des Kreisausschusses nach Maßgabe der Vorschriften des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11. 3. 1850 bezw. der Verordnung v. 20. 9. 1867 und des Lauenburger Gesetzes vom 7. 1. 1870 für mehrere Ortspolizeibezirke oder für den ganzen Umfang des Kreises gültige Polizeivorschriften erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Geldstrafen bis zum Betrage von 30 Mk. androhen.

Außer dem Recht, Kreispolizeiverordnungen zu erlassen, hat der Landrat gemäß § 77 Abs. 2 der KreisO. die gesamte Polizeiverwaltung im Kreise zu überwachen. Nicht nur steht ihm dieses Recht gegenüber den Amtsvorstehern zu, sondern auch den Polizeiverwaltungen der nicht kreisfreien Städte. Nur die Stadtkreise bilden eine Ausnahme. Der Landrat kann also den Amtsvorstehern und Polizeiverwaltern Anweisungen

---

[1]) § 29 der KreisO. für die Provinz Westfalen v. 31. 7. 1886.
[2]) § 21 der KreisO. für die Rheinprovinz v. 30. 5. 1887.
[3]) §§ 45 ff. der Landgemeindeordnung für die Provinz Hessen-Nassau v. 4. 8. 1887 (GS. S. 301).
[4]) s. Hohenzollernsche Gemeindeordnung v. 2. 7. 1900 § 68.
[5]) Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. 7. 1883 (GS. S. 195).

erteilen, die jene auszuführen haben. So wird das „Überwachungsrecht" des Landrats aufzufassen sein.[1]) Die Anweisungen des Landrats werden in den meisten Fällen nicht nur Ratschläge in der Ausführung der Polizeigewalt sein, sondern meistens Anordnungen an die einzelnen Behörden, die als Befehle einer vorgesetzten Dienststelle sofort auszuführen sind. Dieser Grundsatz wird in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts v. 4. 12. 1896 (Bd. 31 S. 435) hervorgehoben. Die übergeordnete Stellung des Landrats über den Polizeibehörden des Kreises wird durch folgende Worte der Entscheidung gekennzeichnet: „. . . verkennt er vollständig die Stellung der Ortspolizeibehörde als untergeordneten Gliedes der einheitlichen Polizeigewalt". Andrerseits kann nun etwa aus dem § 77 der KreisO. und den eben dargetanen Ausführungen nicht gefolgert werden, daß der Landrat, so oft es ihm beliebt und er es für notwendig hält, die Polizeigewalt der Amtsvorsteher oder der Stadtpolizeibehörden selbständig für diese ausüben darf. Dies würde den Prinzipien der gesetzlich geordneten Zuständigkeit der einzelnen Polizeibehörden widersprechen. Das wird auch in dem Ministerialerlaß v. 15. 9. 1875 (MinBl. S. 267) betont.[2]) Auf demselben Standpunkt steht das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung v. 9. 6. 1877.[3]) Es stellt als Regel auf, „daß die höhere Instanz nicht die Funktion des Amtsvorstehers an sich ziehen kann, da hierdurch in die gesetzlich geordnete Zuständigkeit des letzteren eingegriffen werden würde; nur insoweit gestattet das Gesetz einen derartigen Übergriff, als ohnedies die Zwecke der durch dasselbe gleichfalls geordneten Aufsicht nicht erfüllt werden können, d. h. für diejenigen Fälle, in welchen — sei es wegen besonderer Dringlichkeit, sei es aus anderen in der Person des Amtsvorstehers und dessen Stellvertreters oder in sachlichen Momenten berührenden Gründen — der im öffentlichen Interesse polizeilicherseits zu erreichende Erfolg nicht auf dem als Regel gegebenen Wege der Anweisung zum Zwecke der Ausführung durch den Ortspolizeiverwalter, sondern mit Sicherheit nur durch das unmittelbare Einschreiten der Aufsichtsbehörde erwartet werden kann".

§ 4c.

Der Regierungspräsident.

Das Polizeiverordnungsrecht des Regierungspräsidenten gründet sich auf § 137 Abs. 2 LVG.; er hat als oberste Polizeibehörde seines Regierungsbezirkes die Befugnis, für den Regierungsbezirk oder Teile desselben, die doch größer als ein Kreis sein müssen, Polizeiverordnungen zu erlassen

---

[1]) vgl. v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 1 S. 243; Rosin a. a. O. S. 218; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs 5. Aufl. Bd. 2 S. 194—198.

[2]) vgl. v. Arnstedt a. a. O. Bd. 1 S. 219.

[3]) EOVG. Bd. 2 S. 224.

oder auch gemäß § 145 Abs. 1 LVG. orts- und kreispolizeiliche Vorschriften außer Kraft zu setzen.[1])

Noch auf einem besonderen Gebiet des Polizeiwesens sind dem Regierungspräsidenten erhebliche Rechte zugeteilt worden, nämlich auf dem Gebiet der Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei. Gemäß § 138 LVG. steht dem Regierungspräsidenten ausschließlich das Recht zu, Polizeivorschriften zu erlassen, wenn sich die zu erlassende Vorschrift auf den ihm unterstellten Regierungsbezirk erstreckt.

Das gleiche Recht zum Erlaß solcher Polizeivorschriften steht ihm auch für einzelne Kreise oder Teile derselben zu.

Im Zusammenhang mit dem Polizeiverordnungsrecht des Regierungspräsidenten auf dem Gebiete der Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei seien auch die übrigen zuständigen Behörden auf diesem Gebiet aufgeführt. Gemäß § 136 Abs. 2 LVG. steht dem Minister für Handel und Gewerbe „in betreff der zur Regelung der Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei zu erlassenden Vorschriften, sofern dieselben sich über das Gebiet einer einzelnen Provinz hinaus erstrecken sollen", die Befugnis zu, Polizeiverordnungen zu erlassen. Diese Befugnis wird von einer speziellen, unter dem Ministerium für Handel und Gewerbe ressortierenden Behörde ausgeübt. Erstreckt sich die zu erlassende Vorschrift auf mehr als einen Regierungsbezirk oder auf eine ganze Provinz, so steht das Polizeiverordnungsrecht auf diesem Gebiete dem Oberpräsidenten zu (§ 138 LVG.).

§ 4 d.

Der Oberpräsident.

Als oberster Behörde einer Provinz steht dem Oberpräsidenten ein ausgedehntes Polizeiverordnungsrecht zu, das sich auf § 137 LVG. gründet und dort eingehend geregelt wird. „Der Oberpräsident ist befugt, gemäß §§ 6, 12 u. 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11. 3. 1850 bezw. der §§ 6, 12 u. 13 der Verordnung v. 20. 9. 1867 und des lauenburgischen Gesetzes v. 7. 1. 1870 für mehrere Kreise, sofern dieselben verschiedenen Regierungsbezirken angehören, für mehr als einen Regierungsbezirk oder für den Umfang der ganzen Provinz gültige Polizeivorschriften zu erlassen". Im allgemeinen ist also der Oberpräsident in seinem Polizeiverordnungsrecht insoweit räumlich beschränkt, als es nicht möglich ist, daß er mit den Polizeiverordnungen des Regierungspräsidenten und anderer berechtigten Polizeibehörden in Kollision gerät. Jedoch gibt es für besondere Fälle Ausnahmen, als deren hauptsächlichste und bedeutungsvollste zu erwähnen ist § 112 der Instruktion für die Oberpräsidenten v. 31. 12. 1825 (GS. 1826 S. 3). Hiernach ist der Ober-

[1]) vgl. betreffend die geschichtliche Entwicklung des Polizeiverordnungsrechtes des Regierungspräsidenten Rosin a. a. O. S. 195/96.

präsident als ständiger Stellvertreter der obersten Staatsbehörde ermächtigt und verpflichtet, „bei außerordentlichen Ereignissen und Gefahr im Verzuge die augenblicklichen erforderlichen Anordnungen zu treffen".

Zu erwähnen ist noch die besondere Stellung des Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg. Nach § 1 LVG. scheidet die Stadt Berlin aus der Provinz Brandenburg aus und bildet einen Verwaltungsbezirk für sich. Es haben somit die von dem Oberpräsidenten von Brandenburg für den Umfang der Provinz Brandenburg erlassenen Vorschriften polizeilicher Art für den Landespolizeibezirk Berlin keine Geltung. Laut § 1 des Gesetzes v. 13. 6. 1900 ist Landespolizeibehörde des Landespolizeibezirks Berlin der Polizeipräsident von Berlin. Nun ist aber gemäß § 41 Abs. 1 LVG. der Oberpräsident von Brandenburg zugleich Oberpräsident von Berlin. Daraus ergibt sich das sonderbare Faktum, daß der Oberpräsident von Brandenburg in seiner Eigenschaft als Oberpräsident von Berlin für den Landespolizeibezirk Berlin Polizeiverordnungen erlassen kann, wenn diese nicht von dem Polizeipräsidenten von Berlin zu erlassen sind.[1])

§ 4e.

Der Minister.

Zum Schluß sei als Zentralbehörde der Polizei das Ministerium des Innern genannt. Hier laufen die Fäden der gesamten Polizeiverwaltung Preußens zusammen, und es ist erklärlich, wenn gerade diese Behörde in ihrem Rechte, Polizeiverordnungen zu erlassen, das weiteste räumliche Gebiet umfaßt. Früher, von 1830 bis 1842, führte dieses Ministerium den Namen „Ministerium des Innern und der Polizei"; von 1813 bis 1819 gab es sogar ein besonderes Ministerium der Polizei, ein besonders deutliches Kennzeichen für den Charakter jener Zeit.[2])

Wenn auch nicht in dem Maße wie in den dreißiger bis vierziger Jahren, so spielt auch heute das Ministerium des Innern als „Polizeiministerium" in allen polizeilichen Angelegenheiten des Landes eine große Rolle, die sich besonders auf § 145 Abs. 2 LVG. gründet. Danach ist der Minister des Innern als Zentralbehörde der allgemeinen Polizei befugt, soweit es gesetzlich zulässig ist, jede polizeiliche Vorschrift außer Kraft zu setzen. Das Polizeiverordnungsrecht des Ministers im allgemeinen gründet sich auf § 136 LVG.: „Soweit die Gesetze ausdrücklich auf den Erlaß besonderer polizeilicher Vorschriften (Verordnungen, Anordnungen, Reglements usw.) durch die Zentralbehörden verweisen, sind die Minister befugt, innerhalb ihrer Ressorts dergleichen Vorschriften für den ganzen Umfang der Monarchie oder für einzelne Teile derselben zu erlassen und

---

[1]) vgl. zu diesem Paragraphen Förstemann, Prinzipien des preuß. Polizeirechts S 171 ff.; Rosin a. a. O. S. 193 ff.

[2]) vgl. v. Hippel, Handbuch der Polizeiverwaltung S. 30 N. 1.

gegen die Nichtbefolgung dieser Vorschriften Geldstrafen bis zum Betrage von 100 Mark anzudrohen". Abgesehen davon, daß in dem ersten Satz dieses Paragraphen noch einmal ausdrücklich die spezielle Delegation hervorgehoben wird, ist das Polizeiverordnungsrecht des Ministers räumlich scharf abgegrenzt. Seine von ihm zu erlassenden Polizeiverordnungen müssen sich in dem Kreise seines Ressorts bewegen und müssen sich entweder auf den ganzen Umfang der Monarchie erstrecken oder zum mindesten auf einen Teil der Monarchie, der größer ist als eine Provinz. Deutlich tritt auch hier zutage, daß der Gesetzgeber immer bedacht war, eine Kollision der Rechte der einzelnen Behörden, Polizeiverordnungen zu erlassen, zu vermeiden. Durch diese Bestimmung ist eine Kollision zwischen Minister und Oberpräsidenten unmöglich gemacht.

Der Abs. 2 des § 136 LVG. gibt in der speziellen Delegation auf besonderen Gebieten den betreffenden Ministerien das Recht, diesbezügliche Polizeiverordnungen zu erlassen.[1])

§ 5.

Die Mitwirkung der Selbstverwaltungskollegien beim Erlaß von Polizeiverordnungen.

Das konstitutionelle Prinzip, d. h. das Vorhandensein eines maßgeblichen Faktors des Volkes neben bezw. gegenüber der Regierung und deren Organen findet sich nach dem großen Vorbilde des modernen Staatswesens auch im Polizeiwesen wieder. Es sind diese Faktoren die Organe (Kollegien) der Selbstverwaltung, die auf den Erlaß einer Polizeiverordnung einen bedeutenden Einfluß haben. Wenn sie auch gewissermaßen, wie oben angedeutet, in ihrer Stellung der preußischen oder deutschen Volksvertretung ähnlich sind, so darf folgender Unterschied zwischen dem Organ der Selbstverwaltung und der Volksvertretung nicht übersehen werden: Für die Mitwirkung des Kollegiums ist erforderlich das Vorhandensein eines Entwurfs der Polizeiverordnung, die Volksvertretung ist an einen Entwurf und an eine Vorlage der Regierung nicht gebunden, sie kann vielmehr aus eigener „Initiative" den Entwurf eines Gesetzes aufstellen. „Dieser Unterschied ist ein innerlich begründeter, da es angemessen erscheinen mußte, den Erlaß von Rechtsvorschriften, welche lediglich eine Beschränkung der persönlichen Freiheit des einzelnen im Interesse der Verwaltung herbeiführen, der Initiative der Verwaltungsbehörden vorzubehalten." [2])

Die erste gesetzliche Bestimmung über die Mitwirkung eines Selbstverwaltungskollegiums findet sich im § 5 lit. c des Gesetzes v. 11. 3. 1850: „Die mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragten Behörden sind

---

[1]) s. über die geschichtliche Entwicklung Hubrich in den AnnDR. 1904 S. 843 ff., 912 ff.

[2]) Rosin a. a. O. S. 231.

befugt, nach Beratung mit dem Gemeindevorstande ortspolizeiliche, für den Umfang der Gemeinde gültige Vorschriften zu erlassen". Diese Bestimmung ist der Ausgangspunkt für die grundlegenden Bestimmungen über die Mitwirkung der Selbstverwaltungskollegien im 6. Titel des Landesverwaltungsgesetzes.[1])

Diese Mitwirkung gestaltet sich nun in zweierlei Art: der entscheidenden oder beratenden. Entweder muß das Kollegium zustimmen, oder es muß nur vor dem Erlaß der Polizeiverordnung gehört werden. Voraussetzung ist natürlich, wie oben schon hervorgehoben, daß dem Kollegium ein Entwurf zu einer Polizeiverordnung von der Behörde vorgelegt wird und ihr Gelegenheit gegebeu wird, ihre Bedenken über den gesamten Entwurf der Vreordnung der Polizeibehörde gegenüber zu äußern.[2]) Auf welchem Wege und in welcher Art und Weise dies geschieht, hat das Gesetz nicht näher bestimmt. Jedenfalls muß das Selbstverwaltungskollegium derart von dem beabsichtigten Erlaß einer Polizeiverordnung benachrichtigt sein, daß es Zeit und Frist genug hat, um sich zu erklären. Gewöhnlich wird dies auf dem schriftlichen Wege geschehen. Andrerseits wäre es auch denkbar, daß in einer mündlichen Besprechung dem Kollegium der Entwurf vorgelegt wird und sich dieses dazu sofort äußert.[3])

Eine entscheidende Tätigkeit hat der Provinzialrat. Seiner Zustimmung bedarf der Oberpräsident zum Erlaß einer Polizeiverordnung (LVG. § 139).

Ferner ist die Zustimmung des Bezirksausschusses zu den zu erlassenden Polizeiverordnungen der Regierungspräsidenten nötig (§ 139 LVG.). Nur ausnahmsweise haben Oberpräsident und Regierungspräsident das Recht, in dringlichen Fällen ohne Zustimmung des Provinzialrats bezw. Bezirksausschusses Polizeiverordnungen zu erlassen. Es wird sich immer um Fälle handeln müssen, „welche keinen Aufschub zulassen", z. B. Überschwemmungen, Epidemien usw. Solche Polizeiverordnungen bezeichnet man als „oktroyierte Polizeiverordnungen".[4]) Um die Gültigkeit dieser oktroyierten Polizeiverordnungen aufrecht zu erhalten, bedarf es der nachträglichen Einholung der Zustimmung durch Provinzialrat bezw. Bezirksausschuß. Diese muß binnen 3 Monaten eingeholt werden, widrigenfalls die Polizeiverordnung außer Kraft zu setzen ist.

Dasselbe Recht, oktroyierte Polizeiverordnungen zu erlassen, steht der Ortspolizeibehörde gemäß § 143 Satz 3 LVG. bei Vorhandensein derselben Voraussetzungen zu. Innerhalb vier Wochen nach dem Tage der Publikation der Polizeivorschrift muß die Zustimmung des Gemeindevorstandes

---

[1]) vgl. Rosin a. a. O. S. 54 Nr. 2.

[2]) Rosin a. a. O. S. 232.

[3]) vgl. die Ausführungen Rosins a. a. O. S. 232 und die Entscheidung des Obertribunals v. 7. 10. 1858 (MinBl. S. 365).

[4]) §§ 139, 143 Abs. 2 LVG.; s. Rosin a. a. O. S. 251.

eingeholt werden, andernfalls die Behörde diese Polizeivorschrift außer Kraft zu setzen hat.

Gemäß § 142 LVG. ist der Landrat beim Erlaß von Polizeiverordnungen an die Zustimmung des Kreisausschusses gebunden.

In gleicher Weise muß zu allen vom Amtsvorsteher zu erlassenden Polizeivorschriften der Amtsausschuß seine Zustimmung erteilen (§ 62 KreisO.). Für den Fall, daß der Amtsausschuß seine Zustimmung versagt, kann sie durch Beschluß des Kreisausschusses auf Antrag des Amtsvorstehers ersetzt werden. Dieser Beschluß ist endgültig (§ 62 Abs. 2 KreisO.). Wir finden hier ausnahmsweise einmal den Fall, daß eine nicht erfolgte Zustimmung eines Selbstverwaltungskollegiums durch den Beschluß eines anderen ersetzt werden kann. Ebenso verhält es sich mit den zu erlassenden Polizeiverordnungen durch die Polizeibehörden in den Städten, wenn der Gemeindevorstand seine Genehmigung versagt. Auf Antrag der Polizeibehörde kann durch Beschluß des Bezirksausschusses die mangelnde Zustimmung des Gemeindevorstandes ersetzt werden. Im allgemeinen bedürfen die Polizeiverordnungen der ortspolizeilichen Behörden der Zustimmung des Gemeindevorstandes, sofern sie nicht zum Gebiet der Sicherheitspolizei gehören.[1])

Es ist hier am Platz, auf den Begriff der Sicherheitspolizei einzugehen und den Unterschied zur Wohlfahrtspolizei zu erläutern, auf den der § 143 LVG. hinweist. Das Gebiet der Sicherheitspolizei wird durch das Wort an sich schon genügend gekennzeichnet: „Sicherheit" der Glieder des Gemeinwesens gegen alle Eingriffe und Gefahren, die im bürgerlichen Leben vorkommen.[2]) Zu den Gegenständen der Sicherheits- oder „Rechtspolizei" wird daher im allgemeinen gerechnet die Fremdenpolizei, die Kriminalpolizei, das Meldewesen, Preßpolizei, politische Polizei, Überwachung von bestraften Personen usw., während zur Wohlfahrts- oder Verwaltungspolizei die Armen-, Bau-, Feld-, Feuer-, Fischerei-, Forst-, Gesinde-, Gesundheits-, Gewerbe-, Hafen-, Jagd-, Markt-, Schul-, Wege- umd Wasserpolizei gerechnet wird.

Der Grund, weshalb der Gesetzgeber die Zustimmung der Gemeindebehörden beim Erlaß von Vorschriften der Sicherheitspolizei vermieden, und es nur bei einer vorherigen Beratung mit dem Gemeindevorstand gemäß § 5 des Gesetzes v. 11. 3. 1850[3]) hat bewenden lassen,[4]) ist leicht

---

[1]) § 143 LVG.; über die besonderen Vorschriften bezüglich der oktroyierten Verordnungen der Ortspolizeibehörden vgl. meine Ausführungen S. 15 unten.

[2]) vgl. die inhaltlich gleiche Definition v. Brauchitschs, Verwaltungsgesetze S. 241 N. 279. Anderer Ansicht ist Rosin a. a. O. S. 245 ff, der diesen Rahmen der Sicherheitspolizei für zu weit gezogen hält und nur die Beschränkung der persönlichen Handlungsfreiheit einzelner zum Schutze der bestehenden Rechtsordnung vor drohenden Angriffen für das Hauptmerkmal der Sicherheitspolizei hält.

[3]) vgl. § 5 der Verordnung v. 20. 9. 1867 und § 6 des lauenburg. Gesetzes v. 7. 1. 1870

[4]) Rosin a. a. O. S. 238 u. 242.

zu erklären. Er wollte nicht, daß auf einem die Allgemeinheit angehenden Gebiete von öffentlichem Interesse die Mitglieder der Gemeindevertretung in der Lage wären, ihre persönlichen Interessen zu vertreten und so das Allgemeinwohl zu gefährden. Der Inhaber der Polizeigewalt soll vielmehr als Hüter des öffentlichen Interesses seine Verordnungen so treffen, wie es das Allgemeinwohl eben erfordert.

Fraglich wird es, ob die Zustimmung des Gemeindevorstandes gemäß § 143 LVG. eingeholt werden muß, wenn ein und dieselbe Polizeiverordnung einen sicherheitspolizeilichen und gleichzeitig einen wohlfahrtspolizeilichen Zweck verfolgt. Zweifelsohne liegt es im Sinne des Gesetzgebers, wenn man diese Frage verneint. Es sollte eben auf jedem Gebiete, das mit der Sicherheitspolizei in Berührung kommt, eine ausschlaggebende Mitwirkung des Gemeindevorstandes, das entscheidende Mitsprechen eines persönlichen Interesses, vermieden werden. v. Brauchitsch (Bd. 1 S. 241) steht auf diesem Standpunkt, wenn ein und dieselbe Verordnung als untrennbares Ganzes gleichzeitig das Gebiet der Sicherheitspolizei und andere polizeilichen Gebiete berührt. Andererseits muß seiner Meinung nach für den Fall, daß eine Verordnung verschiedene, unter sich getrennte Vorschriften teils sicherheitspolizeilichen, teils anderweitigen Charakters enthält, für die Vorschriften letzterer Art unbeschadet der Selbständigkeit der ersteren die Zustimmung des Gemeindevorstandes eingeholt werden.[1])

§ 6.

Form und Verkündung der Polizeiverordnungen.

Wie zur Verbindlichkeit eines Gesetzes eine formgerechte Publikation ein Haupterfordernis ist, so bedarf auch die Polizeiverordnung einer entsprechenden Publikation, um für die sie Angehenden voll wirksam zu werden. Das Gesetz v. 11. 3. 1850 §§ 5 u. 11, die Verordnung v. 20. 9. 1867 in §§ 5 u. 11 und das lauenburgische Gesetz v. 7. 1. 1870 in den §§ 6 u. 12 bestimmen, daß über die Art der Verkündung ortspolizeilicher Vorschriften, sowie über die Formen, von deren Beobachtung deren Gültigkeit abhängt, die Bezirksregierung über diese Punkte bezüglich der seitens der Regierungen zu erlassenden Polizeiverordnungen der Minister des Innern die erforderlichen Bestimmungen zu treffen hat. Die heute geltenden Bestimmungen finden wir in den §§ 140 u. 144 Abs. 2 LVG. Gemäß § 144 Abs. 2 LVG. liegt es in der Hand des Regierungspräsidenten, die Art und Form der Publikation der orts- und kreis-

[1]) vgl. die Ausführungen bei Rosin a. a. O. S 250 und Gerland a. a. O. S. 55 ff. sowie Entscheidung des Kammergerichts v. 23 9. 1897 (PrVerwBl. 19 S. 489): Sicherheit der Fußgänger = Hauptzweck; Leichtigkeit der Verkehrs = Nebenzweck; daher keine Zustimmung des Gemeindevorstandes.

polizeilichen Polizeiverordnungen zu bestimmen. Die übrigen Polizeiverordnungen, also die des Regierungs- und des Oberpräsidenten sowie des Ministers, sind in den betreffenden Amtsblättern der Regierung zu veröffentlichen, für deren Gebiet die Polizeiverordnung Geltung haben soll.

Die Publikation der ortspolizeilichen Vorschriften erfolgt, wie gesagt, gemäß Anordnung des Regierungspräsidenten. Meistenteils wird in dem betreffenden Stadtblatt oder der verbreitetsten Zeitung die Verordnung bekanntgegeben. Andererseits genügt es auch schon, wenn die Polizeiverordnung an einem öffentlichen Ort, von jedermann gesehen, angeschlagen wird (z. B. schwarze Tafel im Rathaus oder Litfaßsäule).

Ferner ist es zur Gültigkeit einer Polizeiverordnung erforderlich, daß sie die ausdrückliche Bezeichnung „Polizeiverordnung" enthält. „Diese Bestimmung beruht auf der Idee, daß die Innehaltung des polizeilichen Gebietes, auf welchem den Behörden allein eine exzeptionelle Gesetzgebungsgewalt verliehen ist, auch äußerlich erkennbar gemacht werden solle." [1]) Eine andere Bezeichnung würde die Nichtigkeit einer Polizeiverordnung zur Folge haben, z. B. Polizeiregulativ oder ähnliche Ausdrücke.[2])

Außerdem muß im Anfang der Polizeiverordnung auf die Bestimmung des Gesetzes Bezug genommen werden, die der Behörde die Befugnis zum Erlaß der Polizeiverordnung delegiert. Als Beispiel für eine formgerechte Polizeiverordnung sei folgende mitgeteilt:

Polizeiverordnung v. 4. 4. 1898 betr. die Körung von Zuchtbullen.

> Auf Grund des § 137 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. 7. 1883 und der §§ 6, 12 u. 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11. 3. 1850 verordne ich für den Umfang der Provinz Schlesien unter Zustimmung des Provinzialrates folgendes: . . .[3])

Diese Polizeiverordnung ist für die Ansicht v. Arnstedts (Bd. 1 S. 390, 391) ein treffendes Beispiel, daß der Oberpräsident beim Erlaß von Polizeiverordnungen sich ausdrücklich auf § 15 des Polizeigesetzes von 1850 zu beziehen hat, um dadurch auch äußerlich erkennbar zu machen, daß die nach diesem Paragraphen erforderliche Prüfung, ob die gedachte Polizeiverordnung mit den Gesetzen und Verordnungen einer höheren Instanz nicht im Widerspruch stehen, auch wirklich vorgenommen ist.[4])

---

[1]) Rosin a. a. O. S. 261.

[2]) Anderer Ansicht v. Arnstedt a. a. O. 1. Teil S. 390; vgl. die Entscheidungen gleichen Sinnes des Kammergerichts bei Johow Bd. 4 S. 329, Bd. 9 S. 281.

[3]) Entnommen aus Kotze, Die Polizeigesetze und Verordnungen des Regierungsbezirkes Breslau Nachtrag 1895 S. 117.

[4]) vgl. das Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichts v. 20. 12. 1892 im PrVerwBl. Nr. 14 S. 438 und meine Ausführungen in § 4a.

Kurz zusammengefaßt muß jede Polizeiverordnung folgende Erfordernisse erfüllen:

1. Sie muß unter der Bezeichnung „Polizeiverordnung" erlassen sein.
2. Sie muß ausdrücklich auf das Gesetz Bezug nehmen, in welchem der Behörde das Polizeiverordnungsrecht übertragen ist.
3. Sie muß die Bemerkung enthalten, daß die erforderliche Zustimmung oder Beratung mit dem betreffenden Selbstverwaltungsorgan erfolgt ist.
4. Ferner muß eine Strafnorm für den Fall des Zuwiderhandelns festgesetzt sein.

Verstößt eine Polizeiverordnung gegen einen dieser Punkte, so ist sie ungültig.[1])

---

[1]) vgl. Rosin a. a. O. S. 265/66.

II. Abschnitt.

Die materiellen Erfordernisse einer gültigen Polizeiverordnung.

§ 7.

Die §§ 6 u. 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11.3. 1850 und die sich daran knüpfenden Streitfragen in Theorie und Praxis.

Die Gegenstände, auf die sich Polizeiverordnungen beziehen können, regeln zwei Paragraphen des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11.3. 1850. Es sind dies die §§ 6 u. 15; zu diesen kommt noch als mindest ebenso wichtiger hinzu § 10 II, 17 ALR.

Der § 6 des Gesetzes von 1850 regelt die Gegenstände der Ortspolizeiverordnungen:

„Zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften gehören:

a) der Schutz der Personen und des Eigentums;
b) Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen, Brücken, Ufern und Gewässern;
c) der Marktverkehr und das öffentliche Feilhalten von Nahrungsmitteln;
d) Ordnung und Gesetzlichkeit bei dem öffentlichen Zusammensein einer größeren Anzahl von Personen;
e) das öffentliche Interesse in bezug auf die Aufnahme und Beherbergung von Fremden; die Wein-, Bier- und Kaffeewirtschaften und sonstige Einrichtungen zur Verabreichung von Speisen und Getränken;
f) Sorge für Leben und Gesundheit;
g) Fürsorge gegen Feuersgefahr bei Bauausführungen sowie gegen gemeinschädliche und gemeingefährliche Handlungen, Unternehmungen und Ereignisse überhaupt;
h) Schutz der Felder, Wiesen, Weiden, Wälder, Baumpflanzungen, Weinberge usw.;
i) alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß".

Dieselben Gebiete kommen auch für den Erlaß der landespolizeilichen Vorschriften in Betracht. § 12 des Polizeiverwaltungsgesetzes von 1850

bestimmt, daß die Vorschriften der Bezirksregierungen auf die im § 6 dieses Gesetzes angeführten und alle anderen Gegenstände sich beziehen, deren polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse der Gemeinden oder des Bezirks erfordert wird. Die Verordnung v. 20. 9. 1867 hat den § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes in den neu erworbenen Landesteilen eingeführt.

Im Anschluß an diesen Paragraphen haben sich nun zwei Streitfragen entwickelt, die in der Literatur des Polizeirechts außerordentlich stark besprochen sind, und die, kann man sagen, noch heute zu keiner endgültigen, vollbefriedigenden Lösung geführt haben. Kurz zusammengefaßt lassen sich beide Streitfragen folgendermaßen formulieren:

1. Stellen die im § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes aufgezählten Materien eine Neuregelung des Gebietes des Polizeiverordnungsrechts dar, oder sind sie nur als einige Fälle herausgegriffen aus den unzähligen, nicht aufzählbaren Fällen, in denen der § 10 II, 17 ALR. der Polizei gestattet, einzugreifen?

2. Gibt der § 6 in den aufgezählten Punkten eine begrenzte Anzahl der Gegenstände des polizeilichen Verordnungsrechtes an, eine Anzahl von Gebieten, auf welche der Erlaß von Polizeiverordnungen beschränkt ist, oder bedeutet er nur eine „Exemplifikation"?

Die erste Streitfrage hat im Laufe der letzten Zeit eine, wenn auch nicht allgemein anerkannte, so doch von der Mehrheit in Theorie und Praxis anerkannte richtige Lösung gefunden. § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes stellt keine Neuregelung des Gegenstandes des Polizeiverordnungsrechts dar. Er gibt der Polizei keine neuen Gebiete, die ihr bisher nicht zugestanden haben, sondern verweist sie auch mit seinen einzelnen Bestimmungen auf den Grundsatz des § 10 II, 17 ALR., nach dem es die Aufgabe der Polizei ist, für die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung sowie zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren Sorge zu tragen.[1]) Dieselbe Ansicht vertreten das Kammergericht und das Oberverwaltungsgericht. Das Kammergericht vertritt ständig die Ansicht, daß der Buchstabe i des § 6 der Polizei kein neues Gebiet erschließt, auf dem sie nun unbeschränkt Polizeiverordnungen nach ihrem Belieben erlassen kann, und daß durch ihn den Polizeibehörden nicht die Ermächtigung erteilt wird, ohne Rücksicht auf die dem polizeilichen Verordnungsrecht durch die im § 10 II, 17 ALR. und im § 6 unter lit. a bis h des Gesetzes v. 11. 3. 1850 gezogenen Grenzen auf das weite gesetzliche Gebiet der staatlichen Gesetzgebung hinüberzugreifen. Sondern es hat den Polizeibehörden nur die Möglichkeit gewährt werden sollen, innerhalb des durch die Bestimmungen unter lit. a bis h und des § 10 ALR. begrenzten Gebietes polizeiliche

[1]) s. Erkenntnis des Obertribunals v. 9. 11. 1875 bei Oppenhoff Bd. 17 S. 723.

Vorschriften ähnlicher Art zu erlassen, welche im besonderen Interesse ihrer Gemeinden geboten erscheinen".[1])

Das Oberverwaltungsgericht hat in mehreren Entscheidungen dieselbe Ansicht vertreten.[2])

Bemerkenswert ist die Entscheidung v. 13. 1. 1894, die ausdrücklich hervorhebt, „daß in dem Gesetz v. 11. 3. 1850 das Verordnungsrecht nur für diejenigen Gegenstände und innerhalb der Grenzen eingeführt wurde, für welche und in denen schon nach den bis dahin festgestellten und festgehaltenen Begriffen und Rechtsgrundsätzen eine zwangsweise polizeiliche Einwirkung und Regelung stattfinden dürfe, und daß vom Gesetzgeber im Jahre 1850 nicht beabsichtigt wurde, die Befugnisse der Polizeibehörden über den bisherigen im § 10 II, 17 ALR. gegebenen Rahmen hinaus allgemein zu erweitern und auf das gesamte Gebiet der Wohlfahrtspolizei zu erstrecken. Die Polizeibehörden sind somit beim Erlaß von Polizeiverordnungen — im allgemeinen, von Spezialgebieten abgesehen — an den § 10 ALR. und an das zu seiner Erläuterung und näheren Ausführung bestimmte Gesetz v. 11. 3. 1850 gebunden".[3]) Diese Entscheidung fußt auf dem Boden, den die v. 14. 6. 1882 (Bd. 9 S. 353) geschaffen hat. Danach hat die unbestimmte Ausdrucksweise des lit. i) nur den Zweck, in den vorhergehenden lit. a bis h die dem § 10 ALR. gegenüber gelassenen Lücken auszufüllen, nicht aber diesen § 10 zu erweitern.

Dieser übereinstimmenden Ansicht der Praxis steht nun zwar nicht eine ebenso einheitlich geschlossene Anzahl Schriftsteller gegenüber; immerhin steht auch die überwiegende Anzahl der Theoretiker auf dem vom Kammergericht und Oberverwaltungsgericht eingenommenen Standpunkt. Der bedeutendste Gegner dieser Ansicht ist Rosin in seinem Werke „Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen" und in seiner Abhandlung in Schultzensteins Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 295 ff. Außer ihm sind es noch Sarwey und Rödenbeck, die auf einem entgegengesetzten Standpunkt stehen.

Rosin[4]) ist der Ansicht, daß „für das Polizeiverordnungsrecht in seinem vollen Umfange der § 10 II, 17 ALR. weder Grund noch Grenze, sondern nur die Grundlage für das Polizeiverfügungsrecht bilde. Der Umfang des polizeilichen Verordnungsrechtes sei nicht durch § 10 II, 17 ALR. beschränkt und nie durch ihn beschränkt gewesen. Bestimmend sei hier, soweit besondere Gesetze zum Schutze der bürgerlichen Handlungsfreiheit nicht entgegenstehen, lediglich der Umfang des allgemeinen Polizeibegriffes; im Rahmen desselben sei nach heutiger staatsrechtlicher Auffassung das Polizeiverordnungsrecht ein delegiertes Gesetzgebungsrecht

---

[1]) Entscheidung des Kammergerichts v. 30. 11. 1899, EKG. Bd. 19 S. 231.

[2]) s. die Erkenntnisse v. 14. 6. 1882, v. 6. 6. 1885, v. 20. 9. 1888, v. 4. 10. 1892, v. 13. 1. 1894, v. 1. 12. 1894.

[3]) EOVG. Bd. 26 S. 327/23.

[4]) Rosin im VerwArch. Bd. 3 S. 364.

praeter legem. Der Schutz der bürgerlichen Freiheit werde, von der spezialen Gesetzgebung abgesehen, nicht durch allgemeine materielle Grenzbestimmungen, sondern durch die gesetzlichen Formen des Erlasses, namentlich durch die Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper, gewährt."

Wenn auch die von Rosin aufgeworfene Streitfrage viel erörtert und die Haltbarkeit oder Nichthaltbarkeit seiner Ansicht unter den Theoretikern lebhaft bestritten worden ist, so ist es immerhin nur „eine theoretische Streitfrage geblieben", wie Biermann a. a. O. S. 8 treffend sagt; denn die Praxis hat eben die Ansicht Rosins nicht angenommen, sondern steht auf dem oben entwickelten Standpunkt. Und dies mit Recht. Auf die einzelnen Punkte der Ansicht Rosins und die Konsequenzen, die sich aus ihr ergeben würden, näher einzugehen, gestattet mir der Rahmen der Abhandlung nicht. Nur so viel sei gesagt, daß es in einem modernen Rechtsstaat nicht möglich ist, den § 10 ALR. nur als Grundlage für das Polizeiverfügungsrecht anzusehen, ihn aber für das Polizeiverordnungsrecht in seinem vollen Umfange weder Grenze noch Umfang bilden zu lassen. Denn es würden sich Zustände im öffentlichen Leben einstellen, die stark an russische grenzen würden. Der Polizei bliebe es dann unbenommen, in die Sphäre eines Bürgers einzugreifen, wo und wann es ihr beliebt. Aus dem „Rechtsstaat" würde dann leicht allmählich der „Polizeistaat" in allen seinen üblen Nebenerscheinungen wiedererstehen. Daß die Mitwirkung der Selbstverwaltungsorgane auf das Vorgehen der Polizei fast gar keinen Einfluß haben würde, bedarf keiner Erörterung.

Die Praxis hat daher, wie schon oben angeführt, die Ansicht Rosins verworfen. Die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen (Bd. 32 S. 341) befaßt sich mit der Ansicht Rosins und läßt sich über sie folgendermaßen aus:

„Abweichend von der herrschenden Meinung hat in der Literatur (Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen) die Ansicht Vertretung gefunden, daß auf Grund der §§ 6 u. 12 des Polizeiverwaltungsgesetzes zum Ausdruck gebracht werde, daß dem Polizeiverordnungsrechte nicht nur das Gebiet der Sicherheitspolizei, sondern über die im § 10 II, 17 ALR. ausgesprochene Begrenzung hinaus auch das weite Gebiet der Wohlfahrtspolizei zugewiesen sei. Wollte man dem beipflichten und zugeben, daß jede aus dem Gesichtspunkte der Förderung des Gemeinwohles erlassene Polizeiverordnung gesetzlich zulässig ist, so würde, da den Gerichten gemäß § 17 G. die Prüfung der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit polizeilicher Vorschriften nicht zusteht, nahezu das gesamte Rechtsleben von dem polizeilichen Verordnungsrechte beherrscht werden. Zu einer solchen Auslegung nötigt jedoch Fassung wie Inhalt des Gesetzes v. 11. 3. 1850 nicht. Sie ist im Hinblick auf die in den Urteilen oberster Gerichtshöfe Preußens dargelegte historische Entwicklung des polizeilichen Verordnungsrechtes abzulehnen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die allgemeine Bestimmung

unter lit. i des § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes keineswegs eine Tür ist, durch welche der Polizeistaat wieder einziehen könnte".

Auf demselben Standpunkt stehen unter den Theoretikern Biermann, Bornhak (Preuß. Staatsrecht Bd. 3 S. 136) und die Rechtsprechung des Kammergerichts in verwaltungsrechtlichen Streitfragen (ArchÖffR. Bd. 5 S. 404 ff.), Grotefend (a. a. O. S. 249/50), Frhr. v. Stengel (a. a. O. S. 454), v. Arnstedt (a. a. O. S. 395) nnd Neukamp (in Schultzensteins VerwArch. Bd. 3 S. 55).

Kammergericht und Oberverwaltungsgericht stehen in der zweiten, oben formulierten Streitfrage auf entgegengesetztem Standpunkt. Das Oberverwaltungsgericht hat in verschiedenen Urteilen, so v. 9. 1. 1884, 6. 6. 1885, ausgesprochen, daß § 6 nicht eine erschöpfende Aufzählung der Gebiete des Polizeiverordnungsrechts darstelle, sondern für die Behörden vielmehr eine Art Anleitung und Richtschnur, einige Beispiele enthalte, nach denen sie nun auf den in dem § 6 nicht genannten Gebieten Polizeiverordnungen erlassen könnten, sofern sie sich nur im Rahmen des § 10 II, 17 ALR. halten, der nach wie vor die Grenzen des Polizeiverordnungsrechts bilde.

In den Entscheidungen v. 8. 7. 1883 [1]) und v. 1. 4. 1886 hat das Kammergericht seine entgegengesetzte Ansicht festgelegt und näher begründet. Danach können nur Polizeiverordnungen auf den unter lit. a bis h näher bezeichneten Gebieten erlassen werden. Für den Fall, daß die Polizeiverordnung sich auf andere Gegenstände beziehen sollte, muß, so meint das Kammergericht, das in lit. i geforderte Interesse nachgewiesen werden, sofern die Polizeiverordnung Gültigkeit erlangen solle.

Diese Ansicht des Kammergerichts wird in der Literatur vorwiegend nicht geteilt. Die Theorie hat sich zum größten Teil der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts angeschlossen.[2]) Und dies auch mit Recht. Denn bei der Entstehung des Polizeigesetzes von 1850 und den dabei vorhergehenden Beratungen wurde von allen Seiten betont, daß die in § 6 enthaltene Aufzählung nur eine Exemplifikation bedeute und lit. i lediglich zu dem Zwecke eingefügt sei, um anzudeuten, daß die Behörden in ihrem Polizeiverordnungsrecht auf den nicht aufgezählten Gebieten keine Behinderungen erleiden sollten.[3])

Der am Anfang dieses Abschnittes erwähnte § 15 des Gesetzes vom 11. 3. 1850 setzt dem Polizeiverordnungsrecht eine weitere Schranke. „Es dürfen in die polizeilichen Vorschriften keine Bestimmungen aufgenommen werden, die mit den Gesetzen oder Verordnungen einer höheren Instanz im Widerspruch stehen." Das gleiche besagen § 13 der Verordnung über

---

[1]) KGJ. Bd. 4 S. 256.
[2]) vgl. Bornhak im ArchÖffR. Bd. 5 S. 118; Biermann a. a. O. S. 13.
[3]) vgl. die Ausführungen Bornhaks und Biermanns in den oben angeführten Abhandlungen S. 405 u. S. 11.

die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen v. 20. 9. 1867 (GS. S. 1532) und § 14 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung im Herzogtum Lauenburg v. 7. 1. 1870. Der Sinn dieses Paragraphen ist zu klar, als daß er erst noch näher erläutert werden müßte. Trotzdem könnte man folgenden Sinn unterstellen: die Polizei darf überhaupt keine Polizeiverordnung erlassen, wenn das Gebiet oder die betreffende Angelegenheit schon einmal bereits durch ein Gesetz oder eine Verordnung höherer Instanz geregelt ist. Die richtige Auffassung wird uns in der Entscheidung des Kammergerichts Bd. 27 S. 13 bei Johow mitgeteilt: Eine Polizeiverordnung darf nicht mehr erlassen werden, wenn ein Gesetz oder eine Verordnung höherer Instanz das Gebiet erschöpfend geregelt hat und jeden weiteren Eingriff in die persönliche Freiheit hat ausschließen wollen.

§ 8.

Gebühren im Polizeiverordnungsrecht.

Wir kommen nun zu der Frage: „Kann eine Polizeiverordnung rechtsgültig neben dem eigentlichen Verbot oder Gebot die Zahlung von Gebühren anordnen?“ Bevor wir diese Frage rein theoretisch erörtern, führen wir erst einige Beispiele aus dem täglichen Leben vor. Die Polizei erläßt z. B. eine Polizeiverordnung des Inhalts, daß in dem Ortsbezirk jeder Bierdruckapparat vor der Inbetriebsetzung und sodann jedes Jahr einmal unvermutet einer Revision durch polizeilich bestellte Sachverständige zu unterziehen sei. Der Besitzer des Apparates habe diese Revisionen zu dulden und für jede Revision, einerlei ob der Apparat vorschriftsmäßig oder vorschriftswidrig befunden sei, eine Gebühr von 2 Mk. an die Polizeiverwaltungskasse zu zahlen.[1]) Ähnlich lauten die Polizeiverordnungen bei der periodischen Prüfung von Dampfkrähnen, Dampfkesseln, Mineralwasserapparaten usw. Immer aber zeichnen sich diese Polizeiverordnungen dadurch aus, daß sie zum Schluß für die Ausübung der prüfenden Tätigkeit der Staatsorgane oder der vom Staate dazu bestellten Personen eine Zahlung einer Gebühr für die von der Verordnung Betroffenen anordnet. Das natürliche Gefühl sträubt sich dagegen, und der Laie sagt dabei vielleicht nicht ganz mit Unrecht: „Wie kann die Polizei anordnen, daß ich für Eingriffe in mein Eigentum, die ich vielleicht einmal gar nicht wünsche, noch die Kosten bezahlen soll?“ So mancher denkt, daß der Zweck der Sicherheitsmaßregel schon dann genügend erfüllt wird, wenn z. B. der Bierdruckapparatbesitzer jedes Jahr von einem eidlich bestellten Sachverständigen, den er sich selbst aussuchen kann, ein Zeugnis für die stattgefundene Untersuchung beibringt, welches ihm vielleicht weniger kostet als die auferlegte Gebühr. Von anderem Standpunkt aus betrachtet, muß

[1]) vgl. eine ähnliche Polizeiverordnung der Kgl. Regierung zu Oppeln vom 29. 3. 1909 (Extrabl. zum Amtsbl. der Kgl. Regierung Oppeln 1909 Nr. 13).

man aber sofort erkennen, daß auf diesen Gebieten, die das allgemeine Wohl der Bürger betreffen, die Polizei die Bemühung ihrer vorgeschriebenen Sachverständigen verlangen kann, durch welche sie die Gewißheit und Garantie hat, daß dabei keine Schiebungen, Vernachlässigungen oder Verunreinigungen der Apparate vorkommen. Fraglich bleibt es ja immerhin sehr, ob die Polizei diese Sachverständigentätigkeit durch Erhebung einer Gebühr bezahlt verlangen kann, oder ob die Unkosten, die durch die Sicherheitsmaßnahmen entstehen, nicht zu den allgemeinen Unkosten des Staates geschlagen werden müssen.

Dabei stoßen wir auf die Frage, wovon der Staat seine allgemeinen Ausgaben deckt, welches die Quellen sind, die dem Staat die hierzu gewünschten Mittel einbringen. Auf dem Umweg über diese Frage kommen wir sodann zu dem Begriff „Gebühren". Die Hauptquellen der Staatseinnahmen bestehen in den Abgaben, die die Staatsbürger in mehr oder weniger großeu Mengen an den Staat zahlen. Die Abgaben gliedern sich wiederum in Steuern, Beiträge und Gebühren.

Uns interessiert hauptsächlich der scharfe Gegensatz zwischen der Steuer und Gebühr, weniger der zwischen Beitrag und Gebühr; und zwar aus dem Grunde, weil die Begriffe Gebühr und Beitrag sehr oft ineinander übergehen. So bezeichnet z. B. Heckel in seinem Lehrbuch der Finanzwissenschaft (S. 91) eine Art Gebühren, die sogenannten Benutzungsgebühren, als Beiträge.

Der Begriff der Gebühr ist am deutlichsten im Vergleich mit dem der Steuer zu entwickeln, zumal da hauptsächlich mit beiden der Staat zur Deckung der allgemeinen Unkosten operiert. Die Steuern legt der Staat einem jeden auf, gleichgültig ob derselbe viel oder wenig Nutzen von den staatlichen Einrichtungen hat. Die Höhe der zu entrichtenden Steuern richtet sich einzig und allein nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des einzelnen. Die Steuern sind „generelle Entgelte der Staatsleistungen in ihrer Gesamtheit". Es ist, wie Eheberg (Finanzwissenschaft S. 144) sagt, die allgemeine Beitragsleistung zur Durchführung der allgemeinen Rechts-, Kultur- und Wohlfahrtszwecke. Auf der Zugehörigkeit zum allgemeinen Staatsgebilde begründet sich die Steuer. „Du mußt zahlen, weil du ein Untertan bist", spricht der Staat.[1]) Also nur die Pflicht zum Zahlen einer Summe hat der Staatsbürger; auf die Zahlung empfängt er als Gegenleistung sofort nichts vom Staate; wenigstens glaubt der Durchschnittsstaatsbürger im Augenblick kein Äquivalent zu empfangen und vergegenwärtigt sich nicht, welche Vorteile ihm zu anderen Zeiten täglich und stündlich der Staat gewährt, ohne daß er irgend welche Entgelte dafür darbringt. Als gemeinsames Merkmal haben Steuer und Gebühr, daß sie vom Staat einseitig normiert werden.

Der Begriff der Entgeltlichkeit ist das hauptsächlichste von der Steuer

---

[1]) Ehlers im Finanzarchiv Bd. 13 S. 56.

unterscheidende Merkmal der Gebühr. Hier zahlt der Staatsbürger eine Summe, weil der Staat *ihm allein* eine Leistung geboten hat. Der Staat sagt hier: „Du mußt zahlen, weil du empfangen hast". Der Staatsbürger hat durch die Leistung einen speziellen Vorteil gehabt und erlegt dafür eine gewisse Summe als Entgelt dafür, die Gebühr. Andererseits läßt der Staat sich aber nicht herbei, eine jede vom Staatsbürger irgendwie verlangte Handlung vorzunehmen. Das würde ein Herübergehen auf privatrechtliches Gebiet bedeuten und der Gebühr den Begriff der Öffentlichkeit nehmen. Nur *die* Leistungen werden dem Staatsbürger geboten, die der Allgemeinheit willen, um einen Staatszweck zu erfüllen, angeordnet sind. Es muß bei einer Leistung und der dafür zu erlegenden Gebühr auch dem öffentlichen Interesse gedient sein. Würde der Staatsbürger eine beliebige Leistung, die kein öffentliches Interesse hat, vom Staat verlangen können und mit ihm eine Zahlung einer Summe vereinbaren, so würde ein privatrechtliches Geschäft entstehen, die Gebühr würde sich in den *Preis* verwandeln, den der Staatsbürger mit dem Staat zusammen vereinbart. Aber der Staat setzt, wie schon oben als gemeinsames Merkmal der Steuer erwähnt, die Gebühr *einseitig* fest. Der Empfangende zahlt für die staatliche Leistung die schon festgelegte und bemessene Gebühr.

Trotzdem läßt sich eine scharfe Grenze zwischen öffentlichrechtlicher Gebühr und privatwirtschaftlichen Einkünften nicht ziehen, weil der Staat sich oft auf Gebiete begibt, auf denen er neben der privatwirtschaftlichen Tätigkeit seine eigene entfaltet, Anstalten errichtet, die einen reinen Erwerbszweck und privatwirtschaftlichen Charakter haben, für deren Benutzung er Gebühren erhebt.

Wenn in einem Gesetz die Erhebung von Gebühren angeordnet wird, so hat die Gebührenpflicht ihre Grundlage in diesem Gesetz. Für den Staat ist gleichzeitig das Gesetz das Zwangsmittel, die fällige Gebühr auch nach erfolgter Inanspruchnahme der staatlichen Leistung wirklich zu erhalten. Er braucht sie nicht erst im Prozeß beizutreiben. Das Gesetz ist hier für den Staat als Gläubiger der Schuldtitel, mit dem er seine Gebühr einziehen kann. Wir haben in dieser Art von Gebühr eben die streng öffentlichrechtliche Gebühr vor uns. Der Satz, daß die Gebühr sich gründet auf ein Gesetz, gilt nach *Otto Mayers* Ansicht (VerwRecht Bd. 2 S. 129) nur dann „in seiner vollen Strenge", wenn sie sich auf den „*Gemeingebrauch*" bezieht. Diese Gebühr erhält durch den „Vorbehalt des Gesetzes" ihre rechtliche Eigentümlichkeit gegenüber anderen Gebühren für öffentliche Nutzungen. Nach *Otto Mayers* Definition ist der „Gemeingebrauch" ein Ausfluß der allgemeinen Freiheit; das Recht dazu beruht auf keiner Gewährung; durch seine Ausübung hat man sich keinen Bedingungen der Gewährung zu unterwerfen. Die Gebührenauflage ist wirtschaftlich wohl vermittelt durch den Gedanken des Entgelts, aber rechtlich geschieht sie unvermittelt aus freien Stücken, als

obrigkeitlicher Eingriff in die Freiheit, daher die Unentbehrlichkeit des Gesetzes.[1]) Es werden als solche Gebühren angesehen das Brückengeld, Chausseegeld und Hafengeld. Diese werden auch im Gegensatz zu anderen Gebühren als „allgemeine Anlagen" im Sinne des ALR. II, 14 §§ 78 u. 79 oder auch als „Abgaben" bezeichnet.

M. E. ist gerade bei Gebühren, die auf gesetzlicher Grundlage erhoben werden, der Begriff der Öffentlichrechtlichkeit von vornherein gegeben, und es bedarf nicht noch des Hinweises auf die Besonderheit des „Gemeingebrauchs", d. h. des obrigkeitlichen Eingriffs in die persönliche Freiheit. In Gegensatz hierzu bringt O. Mayer (S. 340 f.) die Gebühr, die auf Grund eines Verwaltungsaktes erhoben wird, und zwar für die Benutzung einer staatlichen Anstalt, die der Staat nicht nur allein zum Allgemeinwohl eingerichtet hat, sondern auch zur Vermehrung seiner Einnahmen. Die Leistungen hier haben zum großen Teil privatrechtlichen und -wirtschaftlichen Charakter, da immer der Gedanke an einen Vertrag zwischen Staat und Leistungempfangenden hineinspielt. Otto Mayer macht dort (a. a. O. S. 341) längere Ausführungen und Überlegungen, ob man solch einer Gebühr ebenfalls den öffentlichrechtlichen Charakter zusprechen könne, um doch alsdann zu dem Schluß zu kommen, daß eine solche Überlegung gar nicht nötig sei und überhaupt keine praktische Bedeutung habe; „es ist mehr eine Frage der juristischen Architektonik und als solche von verhältnismäßig geringer Bedeutung". Und das ist auch richtig! Denn gleichgültig, ob die Erhebung der Gebühr durch den Staat oder seine Organe auf Rechtssatz oder Verwaltungsakt beruht, es liegt doch immer die Öffentlichrechtlichkeit dann vor, wenn der Staat die Gebühr einseitig normiert und dadurch das Wesentliche des privatrechtlichen Vertrages, die Mitbestimmung des Entgelts durch den Empfangenden, ausgeschaltet wird.[2])

Häufig kommt es natürlich vor, daß der Staat bei der Abgabe seiner Leistungen sich auf rein privatrechtliches Gebiet begibt. Er wird dies aber meistens nicht tun, ohne sich dafür eine rechtliche Grundlage zu schaffen, um von vornherein seine übergeordnete Stellung im Parteienverhältnis zu dokumentieren. Treffend sagt hierzu Moll (VerwArch. Bd. 18 S. 217), daß eine scharfe Trennungslinie zwischen öffentlichrechtlichen Gebühren und privatwirtschaftlichen Einkünften zurzeit überhaupt nicht gezogen werden kann, da die Bedürfnisse des täglichen Lebens und die Veränderungen in den Ansichten über das Wesen und die Aufgaben des neuzeitlichen Staates fortwährend Wandlungen auf dem Gebiete des Gebührenrechts hervorrufen: Eine Gebühr, die in der Gegenwart noch dem Privatrecht angehört, kann in nächster Zukunft bereits dem öffentlichen Recht unterstellt sein, und eine Gebühr kann in einem

---

[1]) Otto Mayer a. a. O. S. 129/30.
[2]) vgl. meine Ausführungen S. 27.

Lande ganz dem Privatrecht angehören, in dem anderen aus dessen Machtbereich völlig entrückt sein. Es lassen sich daher allgemeingültige Regeln über die Unterscheidungsmerkmale nicht aufstellen".[1])

Die Gründe, die die Höhe einer Gebühr bedingen, sind vom Staat in der Bemessung berücksichtigt. Über die Frage: „Welches ist die Maximalgrenze, bis zu der der Staat in der Bemessung der Gebühren gehen kann?" sind in der Finanzwissenschaft zwei Theorien, die sogen. Kostentheorie und die sogen. Werttheorie, aufgestellt worden, die näher zu erörtern zu weit gehen würde. Es sei nur erwähnt, daß nach der herrschenden Kostentheorie, deren Hauptvertreter Wagner ist, bei der Bemessung der Gebühr in erster Linie zugrunde gelegt werden muß, welche Kosten dem Staat durch die Leistung verursacht worden sind. Diese sind von dem Empfangenden durch Erlegung der Gebühr zu ersetzen. Verschiedene Theoretiker, wie v. Heckel[2]) und Schall[3]) betonen im Gegensatz zur vorgenannten Ansicht, daß die Gebühr nach dem Wert der staatlichen Leistung für die einzelne Person zu berechnen ist. Auch diese Theorie hat meines Erachtens manches für sich. Der Staatsbürger, dem durch die Leistung des Staates ein besonders großer Vorteil entsteht oder noch entstehen wird, muß dafür ein größeres Entgelt zahlen. Andererseits wird derjenige, dem persönlich an der staatlichen Handlung nichts liegt, weil sie ihm keinen nennenswerten Vorteil bringt, sondern hauptsächlich im öffentlichen Interesse geschehen ist, eine niedrigere Gebühr zu zahlen haben.

Die Frage, welcher von beiden Theorien der Vorzug zu geben sei, kann nur dahin beantwortet werden, daß der Gedanke der Kostentheorie vom sozialen Standpunkt aus betrachtet unbedingt der richtigere ist. Grade bei der Festsetzung einer Gebühr durch eine Polizeiverordnung auf dem Gebiete der Wohlfahrtspolizei würde dem Staat nahegelegt werden, sich durch die einseitige Festsetzung der Gebühr eine neue Einnahmequelle zu schaffen, wenn die staatliche Handlung nach dem Werte für die einzelne Person entgolten werden sollte. Dies würde nur dann zweckmäßig sein, wenn die Höhe der Gebührenerhebung schon genau in dem Gesetz festgelegt wird. Würde die Polizei erst in ihrer Verordnung oder Verfügung nach ihrem Gutdünken bemessen und festsetzen, so würden sicher viel Unzuträglichkeiten sich herausstellen. Die persönlichen Momente würden eine zu große Rolle spielen, und die Klagen über persönliche Benachteiligung, übermäßige Belastung usw. würden kein Ende nehmen.

Würde sich die Gesetzgebung dieser Werttheorie in Zukunft anschließen, so wäre damit dem Staate eine neue Einnahmequelle erschlossen, nach der während des Krieges schon so stark und nach Beendigung des Krieges

---

[1]) vgl. hierzu auch die Abhandlung von Ernst Töpfer im Finanzarchiv Bd. 26 S 491 ff, insbes. S. 531.

[2]) Artikel „Gebühren" im HWB. der Staatswissenich. 3 Aufl. Bd 4 Jena 1909.

[3]) Die Gebühren, in Schönbergs Handb. der polit. Ökonomie Bd. 3 4. Aufl. Tübingen 1897.

sicher noch viel stärker gesucht werden wird. Um den vorhin angedeuteten unangenehmen Folgen einer willkürlichen Gebührenfestsetzung über die wirklich entstandenen Kosten hinaus durch die Polizei vorzubeugen, müßte das Gesetz selbst schon die Bemessung der Gebühr etwa prozentualiter nach dem Vermögen des Betroffenen oder nach seiner sonstigen sozialen Stellung oder aber auch nach dem besonderen Vorteil, den die staatliche Handlung bringt, festsetzen. Genau wie z. B. in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Höhe der Gebühr schon präzise angegeben wird, könnten in dem delegierenden Gesetz genaue Grenzen und Angaben für die Höhe der Gebühren gemacht werden, die die Polizei zu erheben berechtigt wäre. Bei dem großen Gebiet, das in dieser Weise noch gesetzlich zu regeln ist, würde sicherlich dem Staate eine neue starke und gesetzlich festgelegte Einnahmequelle erschlossen werden.

Schließlich wird bei der Bemessung und Auferlegung der Gebühr auch auf die Leistungsfähigkeit des einzelnen Staatsbürgers Rücksicht zu nehmen sein. So wird bei der Begleichung der auferlegten Gerichtsgebühren, wenn sie überhaupt nicht niedergeschlagen werden, Rücksicht auf die Vermögenslage genommen. So setzt auch das preußische Kommunalabgabengesetz v. 14. 7. 1893 im § 7 fest: „Gebühren sind im voraus nach festen Normen und Sätzen zu bestimmen. Eine Berücksichtigung Unbemittelter ist nicht ausgeschlossen".

Danach wird der Begriff der Gebühr folgendermaßen zu definieren sein:

> „Gebühren sind einseitig vom Staate auferlegte Entgelte für die durch Inanspruchnahme öffentlicher Behörden oder öffentlicher Anstatten privatwirtschaftlicher Art seitens eines einzelnen Staatsbürgers veranlaßte Leistungen oder andere Handlungen".[1])

Nach dieser kurzen Erläuterung des Gebührenbegriffs kommen wir zu dem Ausgangspunkt unserer letzten Betrachtung, ob eine Polizeiverordnung die Erhebung einer Gebühr anordnen kann. Nun steht im Art. 102 preuß. VU.: „Gebühren dürfen nur auf Grund eines Gesetzes von Staats- oder Kommunalbeamten erhoben werden". Wie ist hier das Wort „Gesetz" zu verstehen? An sich würde es von vornherein ausgeschlossen erscheinen, daß eine Polizeiverordnung die Erhebung von Gebühren anordnen darf, da eine Polizeiverordnung gemeiniglich nicht unter den Begriff „Gesetz" fällt. Immerhin hat sich bei der Auslegung des Wortes Gesetz sowohl bei dem Art. 102 als auch vor allem bei Art. 62 u. 99 preuß. VU. ein lebhafter Streit entwickelt, ob das Wort im formellen oder im materiellen Sinn zu verstehen sei. Gesetz in formellem Sinne bedeutet jede Anordnung, welche von den gesetzgebenden Organen ausgeht, in der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Form der Gesetze zustande kommt und in der Gesetzsammlung verkündet wird. Gesetz in materiellem Sinne

---

[1]) vgl. die Definition bei Eheberg, Finanzwissenschaft 3. Aufl. S. 153; v. Heckel im HWB. der Staatswissensch, Artikel „Gebuhr"; Wagner Bd. I S. 87; EOVG. Bd. 18 S. 27 ff.

ist jede von den Organen eines Gemeinwesens ausgehende rechtsverbindliche Anordnung, welche allgemeine oder abstrakte Vorschriften enthält, im allgemeinen jede Rechtsnorm (vgl. oben S. 7). Diese Unterscheidung ist zuerst von Laband in seiner Schrift „Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preuß. Verfassungsurkunde 1871" dargelegt und später in seinem großen Werk „Das Staatsrecht des Deutschen Reichs" vertieft. Sie ist in der Literatur ganz überwiegend anerkannt worden.[1])

Nur ein kleiner Teil der Literatur hat diese Unterscheidung nicht anerkannt. Gegnerischer Hauptvertreter ist Arndt.[2]) Nach seiner Ansicht ist unter dem Wort „Gesetz" des Art. 62 nur das Gesetz in formellem Sinne zu verstehen. Er verwirft überhaupt die Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Sinn ebenso wie v. Martitz,[3]) Zorn[4]) und Bornhak.[5])

Im Art. 99 Abs. 2 preuß. VU. wird für die jährliche Feststellung des Etats ein Gesetz gefordert. Muß dieses Gesetz ein formelles sein oder genügt auch hier schon ein materielles? Auch bei dieser Frage haben sich die beiden gleichen Lager gebildet, deren Hauptvertreter auf der einen Seite Rönne, Bornhak und hauptsächlich Arndt in ihren oben erwähnten Schriften, auf der anderen Seite vor allem Laband und Anschütz sind.

Bornhak sagt dazu in seinem Staatsrecht (Bd. 1 S. 489): „Die Verfassungsurkunde verlangt für verschiedene staatliche Tätigkeiten, die nicht unter den materiellen Gesetzesbegriff fallen (wie er in § 7 Einleitung zum ALR. gegeben ist, z. B. bei Art. 99 bei Feststellung des Haushaltsetats) die Form des Gesetzes. Der bisherige materielle Gesetzesbegriff ist damit aufgehoben. Dagegen kennt die Verfassungsurkunde ein Gesetz in formellem Sinne, d. h. einen Begriff des Gesetzes, der lediglich aus der Entstehungsart der staatlichen Willensäußerung entwickelt wird. Nur dieser formelle Gesetzesbegriff ist im heutigen preußischen Staatsrecht anzuerkennen. Gesetz ist demnach eine Königliche Äußerung, die nach vorheriger Zustimmung der beiden Häuser des Landtags ergeht".

Schwartz hebt in seiner Erläuterung zur Verfassungsurkunde hervor, daß sowohl nach Art. 99 wie nach Art. 102 ein Gesetz, wie es Art. 62 preuß. VU. vorschreibt, erforderlich ist, nicht einmal eine Königliche Verordnung mit Gesetzeskraft (Art. 63 VU.) genügt.[6])

---

[1]) vgl Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 226 ff; Brie, Zur Theorie des konstitutionellen Staatsrechts, im ArchÖffR Bd 4 S 1 ff; insbes. S 36 ff.; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd 1 2 Aufl. S 4/5.

[2]) Das Verordnungsrecht des Deutschen Reichs 1884, Komm zur preuß. VU. S. 227 ff, Das selbständige Verordnungsrecht 1902.

[3]) In ZStW Bd 36 S. 241 ff.

[4]) In AnnDR. 1887 S. 301 ff., 1889 S. 344 ff. und in Reichsstaatsrecht Bd. 1 S 401 ff, 481 ff.

[5]) Preuß Staatsrecht Bd. 1 S. 475 ff.

[6]) Schwartz, Preuß. VerfUrk. S. 299 f. u. 309.

Im Gegensatz zu diesen Theoretikern — und zwar deshalb im Gegensatz, weil er neben das Gesetz in formellem Sinn auch das Gesetz in rein materiellem Sinn stellt, während jene nur den Begriff „formelles Gesetz" oder „Gesetz in formellem Sinn" kennen —, ist von Laband der Etat zuerst als Gesetz in formellem Sinne in seiner schon oben erwähnten Schrift über das Budgetrecht bezeichnet worden und damit gleichzeitig der Unterschied zwischen Gesetz in formellem und materiellem Sinne geschaffen worden. Ein Staatsgesetz in formellem Sinne ist ein Willensakt des Staates, der in einer bestimmten feierlichen Weise zustande gekommen und erklärt worden ist. Das Wort Gesetz ist hier nicht die Bezeichnung für die Befugnisse der Staatsgewalt, sondern nur die Form, in welcher der staatliche Wille erklärt wird, gleichviel was der Inhalt dieses Willens ist. Durch ein „Gesetz" kann der Wirtschaftsplan für den Staatshaushalt oder der Kostenanschlag für ein Unternehmen festgestellt, die Richtigkeit einer Rechnungslegung anerkannt werden.[1]) Laband identifiziert mit „Gesetz in formellem Sinne" nicht allein den Rechtssatz, die Rechtsnorm; es können vielmehr auch Verfügungen, Verwaltungsvorschriften, Anerkennung von politischen Thesen, Konstatierung von Tatsachen in die Form eines Gesetzes gekleidet werden. Das ist es ja, was die Anhänger Arndts mit ihm im Gegensatz zu Laband betonen, daß die Bestimmungen des Etats z. B. den Charakter von Rechtssätzen haben.[2])

Unter Gesetz in materiellem Sinne ist nun nach Labands Ansicht ganz und allein der Rechtssatz, die Rechtsnorm zu verstehen. Es kann natürlich ein Gesetz in materiellem Sinne gleichzeitig eins in formellem Sinne sein; meistens wird dies sogar der Fall sein; aber wie wir aus dem Fall des Art. 99 preuß. Verfassungsurkunde ersehen haben, kommen auch die oben erwähnten anderen Fälle vor. Für das Gesetz in materiellem Sinne „ist der Inhalt ein integrierender Bestandteil; das wesentliche Kriterium des Gesetzes steht demnach in dem Inhalt, ist also ein materielles". Dies ist die Ansicht Labands in seiner oben erwähnten Schrift über das Budgetrecht. Diese zwiefache Auffassung Labands von dem Begriff Gesetz, die näher zu erörtern über den Rahmen der Arbeit hinausgehen würde, ist die heut allgemein herrschende; sie wird geteilt von den oben S. 31 aufgezählten Staatsrechtslehrern.

Man wird an dieser Stelle nicht umhin können, auf die Untersuchung einzugehen, die in allerneuester Zeit die schon so große Literatur zu dieser Frage bereichert hat, und die ebenfalls zu keinem befriedigenden Ergebnis kommt, immerhin aber zu einem Resultat, das für sich allein steht und beachtenswert ist. Es ist dies der Beitrag zu Otto Mayers Festgabe von Richard Thoma: „Der Vorbehalt des Gesetzes im

---

[1]) vgl. die ähnlichen folgenden Beispiele bei Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht 1909 S. 123.

[2]) v. Martitz a. a. O. S. 268 ff.; Zorn, Staatsrecht Bd. 1 S. 439 ff.; Arndt, Preuß. Verfurk. S. 332.

preußischen Verfassungsrecht", Tübingen 1916. Thoma stellt sich weder auf den Labandschen noch Arndtschen Standpunkt. Er erkennt prinzipiell das Gesetz in formellem Sinn an und steht auf dem Standpunkt, daß die Verfassung in ihren einzelnen Bestimmungen unter Gesetz „das Gesetz in formellem Sinn" versteht. Andererseits betont er, daß der materiellrechtliche Begriff des Gesetzes allmählich Gewohnheitsrecht geworden ist, daß es allgemein im heutigen Staatsrecht rezipiert worden ist. „Die Rezeption erklärt sich daraus, daß den preußischen Juristen der gemeinrechtlich deutsche Begriff ‚Gesetzrechtssatz' trotz aller Einsicht in die Existenz eines formellen Gesetzesbegriffs so fest in den Knochen saß, und die rein formelle (französische-belgische) Vorbehaltsgestaltung, die zudem niemand klar und deutlich entwickelte, so fremd und ungewohnt war, daß sie nichts mit ihr anzufangen wußten."[1]) Unumwunden gibt er zu, daß die Labandsche Lehre festes Gewohnheitsrecht ist und bleiben wird. „So ist der deutsche materielle Gesetzesbegriff Herr geworden über den aus Belgien importierten rein formellen und ist die Einheitlichkeit des deutschen Landesstaatsrechts wiederhergestellt worden."[2])

Allein der Grund, daß die Ansicht Labands heute eben die herrschende ist und von den hervorragendsten Staatsrechtslehrern geteilt wird, könnte dazu veranlassen, die Ansicht Arndts und seiner Anhänger zu verwerfen. Doch die Begründung, mit der Arndt und seine Anhänger ihre Theorie zu stützen suchen, ist in keiner Weise überzeugend. Denn ihr Hauptargument, daß in Art. 62 preuß. Vll. das Wort „Gesetz" in formellem Sinn als ein Akt der konstitutionellen Legislative zu verstehen sei, läßt sich durch den Einwand entkräften, daß der Inhalt des Art. 62 Abs. 1 u. 2 dann in diesen zwei Worten kurz wiedergegeben sei, wie G. Meyer S. 652 Anm. 5 des deutschen Staatsrechts sagt, „der Inhalt zur nichtssagenden Tautologie herabgedrückt werde: ein formelles Gesetz kann nicht anders erlassen werden als im Wege der formellen Gesetzgebung".

Beinahe Entrüstung, daß dieser Beweis die wenigen hartnäckigen Gegner Labands nicht überzeugt, spricht aus den Worten Anschütz', wenn er sagt: „Die hierin liegende Tautologie ist bekanntermaßen seit Labands Budgetrecht (1871) S. 10 schon so oft hervorgehoben worden, daß man nicht ohne Widerstreben daran geht, das hundertmal Gesagte zum hundertundersten Male zu repetieren. Aber es gibt eben Wahrheiten, die nicht oft genug gesagt werden können".[3])

Thoma in seinem genannten Werk steht auch auf der Seite jener Hartnäckigen in diesem Punkte. Er hält den „unglückseligen Tautologiebeweis" für falsch, „für ein Sophisma, das zerplatzt, wenn man ihm

---

[1]) vgl. Thoma a. a O. S. 212—214, 220.
[2]) Thoma a. a O. S. 214.
[3]) Anschütz, Theorien S. 28/29.

ernstlich zu Leibe rückt". „Das richtige Verständnis dafür, warum der Art. 62 nach der im ersten Absatz gegebenen Feststellung der Faktoren der formellen Gesetzgebung im zweiten Absatz betont, daß zu jedem Gesetz die Übereinstimmung aller drei Faktoren erforderlich sei, hat uns erst Rudolf Smend[1]) erschlossen: Nachdem noch der Vereinigte Landtag sich mit einem bloß beratenden Votum hatte begnügen müssen, lag es nahe, im Verfassungsentwurf ebenso wie in der sechs Wochen zuvor verkündigten Verordnung v. 6. 4. 1848 ausdrücklich hervorzuheben, daß die Volksvertretung fortan bei allen Gesetzen das Zustimmungsrecht habe. Das ist keine Tautologie. Vielmehr „stabiliert" der zweite Absatz den monarchischen Konstitutionalismus als die Mitte zwischen dem Scheinwerk beratender Landstände und der Parlamentsherrschaft".[2])

Die Richtigkeit der Labandschen Lehre kann durch nichts besser bewiesen werden als durch die Ausführungen seines Gegners Arndt. Er, der Gegner des materiellen Gesetzesbegriffs, operiert selbst oft mit ihm. Anschütz weist (S. 33 a. a. O.) treffend darauf hin: „Bei Art. 4 der Verfassung ‚alle Preußen sind vor dem Gesetz gleich' finden wir in Arndts Kommentar s. v. ‚Gesetz' angemerkt: ‚Gesetze im weitesten Sinne, auch Verordnungen'. An dieser Stelle seines Buches kommt Arndt der herrschenden Meinung so nahe, daß er nur noch den Entschluß zu fassen brauchte, das Eigenschaftswort ‚weitest' mit ‚materiell' zu vertauschen, um sogar mit der Terminologie Labands und seiner Anhänger übereinzustimmen." [3])

Wenn man nun, wie es geschieht, die Arndtsche Theorie ablehnt, sich also konsequentermaßen auf die Labands und seiner Anhänger stützt, so führt dies auch nicht zu einer befriedigenden Lösung der Frage, ob im Art. 102 preuß. VU. nur das formelle oder materielle Gesetz gemeint ist. Als sicher müssen wir den ersten Fall vorwegnehmen, daß ein Gesetz in materiellem Sinne, das zugleich die formellen Erfordernisse des Art. 62 preuß. VU. hat, also auch ein Gesetz in formellem Sinne ist, unbedingt Gebühren festsetzen kann. Dies ist ja der einfachste und häufigste Fall. Schwieriger ist nun die Frage, ob das Gesetz in materiellem Sinne, also eine Rechtsnorm ohne die verfassungsmäßigen Erfordernisse, unter das Wort „Gesetz" zu beziehen ist.

Wie schon mehrere Male erwähnt wurde, neigt ja Laband sehr dazu, die Rechtsverordnung unter das „Gesetz" der preuß. Verfassungsurkunde fallen zu lassen. Verschiedene diesbezügliche Stellen aus seiner Schrift über das Budgetrecht habe ich schon angeführt. Ein Satz wie: „Diejenige Äußerung des Staatswillens, deren Inhalt ein Rechtssatz, eine

---

[1]) Die preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen S. 31 N. 2.

[2]) Thoma a. a. O. S 189/90.

[3]) vgl. ferner die von Anschütz S 39/40 weiter angeführten Stellen ähnlichen Inhalts aus Arndts Schrift im ArchÖffR. Bd. 15 S. 370/71.

Norm zur Regelung oder Entscheidung von Rechtsverhältnissen ist, bedeutet Gesetz" (S. 4) spricht deutlich für seine Auffassung. Ja sogar an gleicher Stelle vertritt er den Standpunkt, daß die Polizeiverordnung als Rechtsnorm unter den Begriff „Gesetz" fällt — „mit Einschluß der lokalen Verordnungen der Polizei- und Regierungsbehörden" (ebenda S. 4).

Dies wäre jedoch sicher zuweitgegangen und praktisch unmöglich, da es dann jeder Polizeibehörde eines Ortes in ihr Belieben gestellt würde, Gebühren durch eine Polizeiverordnung zu erheben. Von diesem Gesichtspunkt aus hat auch das Oberverwaltungsgericht immer diesen Standpunkt bekämpft, daß eine Polizeiverordnung Gebühren anordnen könne. In seiner Entscheidung v. 10. 6. 1900 (OVG. 1900 Bd. 38 S. 10) führt es aus: „Die Einführung von Verwaltungsgebühren für polizeiliche Akte gehört selbst bei weitester Auslegung des § 6 des Polizeigesetzes v. 11. 3. 1850 nicht zu denjenigen Verhältnissen, welche einer Regelung durch Polizeiverordnung fähig sind, und zwar um so weniger, als nach Art. 102 der Verfassung Gebühren von Staats- oder Kommunalbeamten nur auf Grund des Gesetzes erhoben werden können".

Trotzdem steht mit den Sätzen des Art. 102 preuß. VU. die Tatsache in starkem Widerspruch, daß in Preußen viele Gebühren erhoben werden, die in keiner Weise diesem Erfordernis des Art. 102 entsprechen (z. B. für gesundheitspolizeiliche Untersuchungen, Krahn-, Chaussee-, Kanal-, Fährgebühren). Demgemäß muß die Definition des Wortes „Gebühr" sowohl in Art. 102 wie auch in Art. 109 preuß. VU. eine derartige Wandlung erfahren haben, daß sich diese an sich nicht verfassungsgemäße Erhebung von Gebühren halten läßt. Man muß zur Klarstellung dieses Bedenkens in Betracht ziehen, daß zur Zeit der Entstehung der Verfassung der Begriff der Gebühr ein anderer war als heute, daß nämlich ein Teil der Gebühren nicht wie heute fast durchgängig in die Staatskasse flossen, sondern von den erhebenden Beamten für sich selbst vereinnahmt wurden. Es wurden damals unterschieden die sogen. „unmittelbaren" oder „Fiskusgebühren" und „mittelbaren" oder „Dienergebühren" oder auch „Sporteln". Nach Arndts Ansicht (Preuß. VerfUrk. S. 349) handelt es sich bei Art. 102 nur um die sogen. Sporteln, die in die Tasche der Beamten fließen. In Bitters HWB. der Preuß. Verwaltung (Bd. 1, 2. Aufl. S. 651) wird dazu bemerkt: „Art. 102 bezieht sich nur nach der übereinstimmenden Auffassung der Staatsregierung und des Landtages auf die sogen. Dienergebühren. Die belgische Verfassung, an die sich die preußische Verfassung sehr anlehnt, stellt im Art. 113 die Vorschrift auf, daß für Gebühren die gesetzliche Grundlage erforderlich ist: „Hors le cas formellement exceptés par la loi, aucune retribution ne peut être exigée des citoyens qu'à titre d'impôt au profit de l'État, de la province ou de la commune" (Const. belge. art. 113). „Außer den vom Gesetz ausgenommenen Fällen darf von Staatsangehörigen

eine Abgabe nur unter dem Rechtstitel der Steuer erhoben werden“ [1]) Arndt will hier ebenso wie beim Art. 102 ebenfalls die Sporteln gemeint sehen. Irgendwie begründet ist jedoch diese Ansicht von Arndt nicht. Er stützt sich nur auf die von ihm S. 349 angeführten Beispiele in der Gesetzsammlung, daß für die „Fiskusgebühren“ eine gesetzliche Grundlage nicht nötig sei, vielmehr diese schon durch königliche Verordnung ohne Gesetz, also durch jeden beliebigen Verwaltungsakt, erhoben werden können. Die Absicht der Verfassung, dem damals bestehenden Sportelwesen eine gesetzliche Schranke zu setzen, wird ja sicher vorgelegen haben. Denn die Dienergebühren waren um die Wende des 19. Jahrhunderts eben „Schadloshaltungen des Funktionärs gemäß dem ganzen Charakter der politischen Entwicklungsstufe, auf welche zwischen Privat- und Gemeinwirtschaft, privatem und öffentlichem Recht der heutige Abstand noch nicht vorhanden war“.[2]) Doch hat die mit den oben erwähnten Ausnahmen durchgeführte feste Besoldung aller Beamten der Gebühr den Begriff „Sportel“ genommen, und in neuerer Zeit werden unter den Gebühren der preuß. Verfassung immer die öffentlichrechtlichen Abgaben verstanden, die das „spezielle Entgelt“ für staatliche Tätigkeit bilden. Die Arndtsche sowie die in Bitters Wörterbuch S. 651 angeführte Auffassung des Begriffs „Gebühr“ allein als Sportel steht heute vereinsamt da. Die Auslegung eines Begriffs der Verfassung oder eines Gesetzes darf sich m. E. nicht danach richten, wie er zur Zeit seiner Entstehung aufgefaßt wurde, sondern nur allein danach, wie er sich im Laufe der Zeiten moduliert hat und heute als Begriff geformt vor uns steht. Von der großen Zahl der Staatsrechtslehrer, die in der Auffassung der Gebühren des Art. 102 preuß. VU. der Arndtschen gegenüberstehen, seien nur Bornhak (a. a. O. Bd. 2 S. 552) und v. Arnstedt (a. a. O. Bd. 1 S. 370) genannt. Auch das Oberverwaltungsgericht in einer seiner neueren Entscheidungen v. 1. 7. 1902 [3]) steht auf diesem Standpunkt. Es ist die Entscheidung, der Arndt die falsche Auffassung des Begriffs Gebühr vorwirft.

Die Gebühren in diesem eben entwickelten Sinne können also nur auf Grund eines Gesetzes erhoben werden. Es können aber auch gemäß Art. 109 preuß. VU. die bestehenden Steuern und Abgaben fort erhoben werden, und alle Bestimmungen der bestehenden Gesetzbücher, einzelnen Gesetze und Verordnungen, welche der gegenwärtigen Verfassung nicht zuwiderlaufen, bleiben in Kraft, bis sie durch ein Gesetz abgeändert werden.[4]) Aus folgenden beiden Sätzen wurde dieser Art. 109 in seiner jetzigen Form zusammengestellt:

---

[1]) vgl. Smend, Die Preuß. Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen 1904 S. 38 u. 12.

[2]) vgl. dazu Schäffle, Grundsätze der Steuerpolitik S. 456.

[3]) OVG. Bd. 41 S 437.

[4]) vgl. die ähnlichen Artikel der belgischen Verfassung 111 u. 138.

1. Die bestehenden Steuern und Abgaben werden fort erhoben, bis sie durch ein Gesetz abgeändert sind;
2. Die geltenden Gesetzbücher, Gesetze und Verordnungen bleiben bestehen, bis sie auf gesetzlichem Wege abgeändert sind.

Und daher erklärt es sich auch, wenn heute noch Gebühren erhoben werden, die eine rechtliche Grundlage haben, welche weit in den Anfang des 19. Jahrhunderts und noch weiter zurückreicht.

Wenn heute aber eine neue Gebühr eingeführt werden soll, muß sie die in Art. 102 geforderte Grundlage haben. Wir haben vorhin die beiden verschiedenen Ansichten erörtert und gesehen, daß man mit der Arndtschen Theorie überhaupt zu keinem Ergebnis, mit der Labandschen nur zu einer unbefriedigenden Lösung kommt.

Vielleicht ließe sich die Ansicht des OVG. Bd. 38 in seiner oben S. 35 angeführten Entscheidung etwas eingeschränkt halten, wenn man das Wort „Gesetz" weniger wörtlich nimmt. Nicht allein durch ein verfassungsgemäß zustande gekommenes Gesetz können Gebühren angeordnet werden, so z. B. durch das Gesetz betr. den Betrieb der Dampfkessel v. 3. 5. 1872 (GS. S. 515), sondern m. E. genügt es schon, wenn ein verfassungsgemäßes Gesetz diese Befugnis der Polizei delegiert und diese sie durch eine Rechtsverordnung, die Polizeiverordnung, auferlegt. Jedenfalls wird mit dieser Erklärung der Absicht der Verfassung, einer willkürlichen Erhebung von Gebühren zu steuern, auch genügt sein. Ich komme also zu folgender Ansicht:

„Die Erhebung von Gebühren kann eine Polizeiverordnung festsetzen, vorausgesetzt, daß ein verfassungsgemäß zustande gekommenes Gesetz der Polizeibehörde diese Befugnis delegiert."

Diese Ansicht wird m. E. auch der Labandschen Auffassung gerecht. Praktisch ist sie jedenfalls in sozialer und finanzrechtlicher Hinsicht, wie ich oben ausgeführt habe, am sichersten und unbedenklichsten anzuwenden.

Für den Fall, daß eine Polizeibehörde trotzdem eine Polizeiverordnung erläßt, in der die Zahlung von Gebühren angeordnet wird, und auch diese Gebühr durch eine Polizeiverfügung einziehen läßt, gibt es für die also Betroffenen Mittel und Wege der Abhilfe gegen ein solches Vorgehen. Die §§ 127 ff. LVG. führen die in Betracht kommenden Rechtsmittel an.

In erster Linie ist es der § 127 LVG.

„Gegen polizeiliche Verfügungen der Orts- und Kreispolizeibehörden findet, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich anderes bestimmt, die Beschwerde statt, und zwar:

a) gegen die Verfügungen der Ortspolizeibehörden auf dem Lande oder einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt, deren Einwohnerzahl bis zu 10 000 Einwohnern beträgt,

an den Landrat und gegen dessen Bescheid an den Regierungspräsidenten;

b) gegen die Verfügungen der Ortspolizeibehörden eines Stadtkreises mit Ausnahme von Berlin, einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt mit mehr als 10 000 Einwohnern oder des Landrats an den Regierungspräsidenten und gegen dessen Bescheid an den Oberpräsidenten;

c) gegen ortspolizeiliche Verfügungen in Berlin an den Oberpräsidenten.

Gegen den in letzter Instanz ergangenen Bescheid des Regierungspräsidenten bezw. des Oberpräsidenten findet die Klage bei dem Oberverwaltungsgerichte statt.

Die Klage kann nur darauf gestützt werden,

1. daß der angefochtene Bescheid durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen den Kläger in seinen Rechten verletze;
2. daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden.

Die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der angefochtenen polizeilichen Verfügung erstreckt sich auch auf diejenigen Fälle, in welchen bisher nach § 2 des Gesetzes v. 11. 5. 1842 (GS. S. 192) der ordentliche Rechtsweg zulässig war.

„Die Entscheidung ist endgültig, unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse."

An Stelle der Beschwerde kann nach § 128 LVG. gegen die Verfügungen der Ortspolizeibehörden auf dem Lande oder einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt, deren Einwohnerzahl bis zu 10 000 Einwohner beträgt, bei dem Kreisausschusse, gegen die Verfügungen des Landrats oder der Ortspolizeibehörden eines Stadtkreises oder einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt mit mehr als 10 000 Einwohnern bei dem Bezirksausschusse die Klage angestrengt werden. Gemäß Abs. 2 des genannten Paragraphen kann die Klage nur auf die gleichen Behauptungen gestützt werden wie die Klage bei dem Oberverwaltungsgerichte (§ 127 Abs. 3 u. 4). Es muß also die Rechtswidrigkeit der polizeilichen Verfügung behauptet werden. Rechtswidrig ist nach dem Ergebnis auf S. 32 schon dann eine Polizeiverfügung, und natürlich auch eine Polizeiverordnung, wenn sie Zahlung von Gebühren fordert, ohne dazu die Stütze in einem verfassungsgemäß zustandegekommenen Gesetz zu haben.

§ 9.

Das Gesetz v. 8. 7. 1905 betr. die Kosten der Prüfung überwachungsbedürftiger Anlagen.

Daß die Gesetzgebung dieser am Ende des letzten Paragraphen dargelegten Ansicht immer mehr Rechnung trägt und der Polizei gesetzliche Grundlagen zur Erhebung einer Gebühr, durch die ein Teil der Kosten ihrer Tätigkeit gedeckt wird, gibt, zeigt das Gesetz v. 8. 7. 1905 betr. die Kosten der Prüfung überwachungsbedürftiger Anlagen (GS. S. 317). Auf den ersten Blick könnte es erscheinen, als ob der Begriff „Gebühr" nicht am Platze wäre; denn das Gesetz führt den Titel „betreffend die Kosten", und es wird auch im Gesetz nie von Gebühren gesprochen, sondern immer von den Kosten. Bevor wir auf den näheren Inhalt dieses Gesetzes eingehen, muß vorher festgestellt werden, daß diese beiden, äußerlich verschiedenen Begriffe sich vollkommen im Sinne decken. Das Gesetz setzt einseitig für eine vom Staate vorgenommene Tätigkeit ein Entgelt fest, und zwar nicht in irgend welcher Höhe, sondern es werden die dem Staat durch die Leistung erwachsenen Kosten als Gebühr erhoben. Diese Kosten werden wiederum je nach Größe und Umfang der zu prüfenden Apparate von der Polizeibehörde mit Vorbehalt der Genehmigung des zuständigen Ministers festgesetzt (§ 4). Wir sehen also, daß das Gesetz auf dem Boden der oben erwähnten Kostentheorie steht. Der Begriff Gebühr ist somit trotz des Fehlens der Bezeichnung den Kosten gegeben, und das Gesetz hätte ebensogut „Gebühr für die Untersuchung" sagen können. Die Zahlung des Entgelts für die Inanspruchnahme der staatlichen Tätigkeit, hier die Kosten, sind vom Staate einseitig normiert; der einzelne Staatsbürger nimmt die Leistung des Staates in Anspruch. Der Grund, weshalb der Gesetzgeber gerade das Wort Kosten betont und nicht den Ausdruck „Gebühr" gebraucht hat, ist m. E. darin zu finden, daß er die irrige Auffassung vermieden sehen wollte, der Staat benutze seine Anordnung der Revisionen der Apparate für sich oder für die Kommune — wenn ich in der Abhandlung der Kürze halber das Wort Staat gebraucht habe, so sind natürlich auch die Organe der Kommunen als hauptsächliche Polizeigewaltträger einbegriffen — als eine Art neue Einnahmequelle. Das geht auch schon aus der Bestimmung des Gesetzes (§ 3) hervor, daß der Besitzer eines der genannten Apparate nicht die Prüfung durch einen polizeilich bestellten Sachverständigen vornehmen lassen braucht, wenn er Mitglied eines Vereines zur Überwachung dieser Apparate ist, und die Behörde die Gewißheit hat, daß die Revisionen in dem von ihr gewünschten Umfange und Maße durch anerkannte Sachverständige vorgenommen werden. Ja sogar kann einzelnen Besitzern überwachungsbedürftiger Anlagen dieselbe Vergünstigung gewährt werden, selbst wenn sie keinem derartigen Verein angehören (§ 3). In letzterem Fall ist natür-

lich stillschweigend Voraussetzung, daß der Besitzer des Apparats die ordentliche Revision genügend nachweist. Durch diese Bestimmung läßt das Gesetz den Besitzern eine gewisse Freiheit; die Hauptsache ist nur, daß die vorgeschriebenen Revisionen ausgeführt werden.

Wir haben in diesem Gesetz nicht nur die Festsetzung der Gebühren, sondern vor allem die der Untersuchungen gewisser Apparate, die den Polizeibehörden aufgegeben wird. Es sind der Oberpräsident, der Regierungspräsident, in Berlin der Polizeipräsident, und das Oberbergamt, die derartige Polizeiverordnungen erlassen können. Gegenstand der Polizeiverordnung ist die Festsetzung der Prüfung folgender Apparate:

1. Aufzüge
2. Kraftfahrzeuge
3. Dampffässer
4. Gefäße für verdichtete und verflüssigte Gase
5. Mineralwasserapparate
6. Acetylenanlagen
7. Elektrizitätsanlagen

durch Sachverständige vor der Inbetriebsetzung oder wiederholt während des Betriebes. Die Besitzer der zu prüfenden Apparate können verpflichtet werden, die hierzu nötigen Arbeitskräfte und Vorrichtungen bereit zustellen und die Kosten der Prüfungen zu tragen. Durch das Wort „können" könnte die Vermutung aufkommen, daß der Polizei freigestellt bliebe, nach Gutdünken die Erhebung der Kosten anzuordnen oder niederzuschlagen. Dies dürfte m. E. auf keinen Fall zutreffen, da dadurch ja der Hauptzweck des Gesetzes, die Erstattung der Kosten durch die Besitzer der Apparate, illusorisch gemacht werden würde. Vielmehr ist dadurch m. M. nach der Gegensatz zu der Rechtsprechung der obersten Gerichte angedeutet, die fast durchgängig der Polizei die Befugnis absprechen, vom Eigentümer die Erstattung der Kosten zu verlangen, und die Kosten die Polizei tragen ließen. So hielt das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung v. 11. 1. 1897 [1]) die Besitzer von Bierdruckapparaten nicht für verpfllichtet, die Kosten der periodischen Revisionen zu tragen, die ihnen neben der Revision durch eine Polizeiverordnung auferlegt waren. Es erklärt die durch die Revisionen entstandenen Kosten vielmehr als „Kosten des Dienstbetriebes der Polizei". Auf demselben Standpunkt steht das Oberverwaltungsgericht in seiner schon oben (S. 36) erwähnten Entscheidung v. 1. 7. 1902.[2]) Dort sind die Kosten für die Revisionen der Kraftfahrzeuge für Kosten des Dienstbetriebes der Polizei erklärt.[3])

[1]) EOVG. Bd. 31 S. 313.
[2]) EOVG. Bd. 41 S. 437.
[3]) vgl. ferner die Ministerialverfügung v. 4. 10. 1878, die die Kosten der Revisionen des Gewerbebetriebes der konzessionierten Fleischbeschauer der örtlichen Polizeiverwaltung auferlegt; Ministerialverfügung v. 25. 6. 1880 und 1. 1. 1894 (MinBl. für die gesamte innere Verwaltung 1878 S. 232, 1880 S. 200, 1894 S. 32).

Diese Rechtsprechung geht von dem rechtlich unzweifelhaft richtigen Standpunkt aus, daß die Polizei ohne ein spezielles, die Erhebung von Gebühren delegierendes Gesetz keine gesetzliche Grundlage in dem § 6 des Gesetzes v. 11. 3. 1850 und auch nicht im § 10 II, 17 ALR. hat, um Gebühren festsetzen zu können. Auch der Satz, den die Polizei für ihr Vorgehen gerne benutzte, ein jeder habe sein Eigentum auf seine Kosten im polizeimäßigen Zustande zu halten, ist nicht stichhaltig und grundlegend, wie das Oberverwaltungsgericht in Bd. 31 S. 317 betont: „Aus dieser allgemeinen Verpflichtung" — nämlich der polizeimäßigen Instandhaltung des Eigentums — „ließe sich nur die Pflicht, auf eigene Kosten Mängel des Apparates zu beseitigen, herleiten, aber nicht darüber hinaus noch eine Pflicht, die Kosten zu tragen, die der Polizeibehörde entstehen, um festzustellen, ob der Apparat sich noch in polizeimäßigem Zustande befindet oder nicht".

Das Gesetz von 1905 hat eben den Zweck, die Unzuträglichkeiten, die durch die rechtlich richtige, praktisch aber unbrauchbare Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts entstanden sind, zu beseitigen und in den hauptsächlichsten Fällen die Kostenfrage zu regeln.

Bezüglich der angeführten zu prüfenden Apparate sei noch erwähnt, daß diese Aufzählung nur die hauptsächlichsten Beispiele für die Typen der Apparate enthält. Jedenfalls kann die Polizeiverordnung sich auf Apparate erstrecken, die nicht namentlich in diesem Gesetz aufgeführt sind. Hauptsache ist, daß sie unter die Kategorien dieser Apparate zu reihen sind. So sei als Beispiel der Bierdruckapparat aufgeführt, der ebenfalls periodisch untersucht werden muß; auch die Kosten für diese Untersuchung können auf Grund des Gesetzes von 1905 den Besitzern der Bierdruckapparate auferlegt werden.[1])

Von den übrigen Bestimmungen des Gesetzes sei noch erwähnt, daß über Art und Umfang der Revisionen und die dabei zu beachtenden Grundsätze der zuständige Minister die allgemeinen Anweisungen zu geben hat (§ 2). In § 6 wird bestimmt, daß das Gesetz auf die Anlagen keine Anwendung findet, die der staatlichen Aufsicht nach dem Eisenbahngesetz v. 3. 11. 1838 und dem Kleinbahngesetz v. 28. 7. 1892 unterliegen. Die Bestimmung dieses Paragraphen ist von großer praktischer Bedeutung, insofern, als dadurch ein großes Gebiet der Gewalt der ordentlichen Polizei entzogen wird. Denn die Zahl der im Eisenbahnbetriebe vorkommenden, im Gesetz von 1905 namentlich genannten und auch ähnlichen Apparate ist bekanntermaßen sehr groß. Die regelmäßigen Prüfungen werden durch die technischen Beamten der Eisenbahn vorgenommen und durch die übergeordneten Aufsichtsstellen kontrolliert.

Betrachtet man die Tendenz dieses Gesetzes, so ist deutlich ersichtlich,

[1]) vgl. die schon einmal erwähnte Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten von Oppeln (Amtsbl. 1909 Nr. 13).

wie man bestrebt ist, die Kosten des Dienstbetriebes der Polizei immer mehr auf die Personen abzuwälzen, welche durch die Polizeiverordnung gezwungen werden, Untersuchungen ihres Eigentums vornehmen zu lassen. Fraglich dürfte es erscheinen, ob vom sozialen Standpunkt aus betrachtet, dies richtig ist. Denn gerade in den im Gesetz von 1905 aufgezählten Fällen wird sich das öffentliche Interesse mit dem des Eigentümers des Apparates decken. Der Staat hat das Interesse hauptsächlich daran, daß durch die periodischen Untersuchungen eine Nichtgefährdung von Menschenleben gewährleistet wird. Der Eigentümer selbst hat aber andererseits stets das gleiche Interesse, da er sich ja sonst schadensersatzpflichtig macht oder event. sogar mit dem Strafgesetz in Konflikt kommt. In solch einem Falle kann es noch angebracht erscheinen, daß der Eigentümer des Apparates die Kosten zu tragen hat. In dem Falle erscheint eine Auferlegung der Kosten sicher unangebracht, wo das Interesse der Öffentlichkeit das private Interesse übersteigt. Anderseits ist nicht zu verkennen, daß bei dem gesteigerten Wirtschaftsleben der Jetztzeit, bei den täglich neuen technischen Einrichtungen, die die Polizei zum Wohle der Allgemeinheit zu überwachen hat, die Kosten des Dienstbetriebes der Polizei sich außerordentlich steigern würden, wenn sie allein die Kosten ihrer Tätigkeit zu bestreiten hätte. Wenn die Gesetzgebung nur dabei bleibt, die wirklich entstandenen Kosten durch Erhebung einer Gebühr von dem Betroffenen zu decken, so wird gegen solch eine Gebührenerhebung, sofern eben, wie oben schon gesagt, das Interesse der Öffentlichkeit nicht durch das private verletzt wird, nichts einzuwenden sein.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich, Wilhelm Albrecht, wurde am 3. März 1890 zu Posen als Sohn des jetzigen Regierungs- und Schulrats Gustav Albrecht und seiner Ehefrau Anna geb. Esklony geboren, bin evangelischer Religion und preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte bis zur Quarta die höhere Knabenschule in Jarotschin (Posen) und sodann das Askanische Gymnasium in Berlin, welches ich Ostern 1909 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Darauf widmete ich mich auf den Universitäten Freiburg i. B. (1 Semester), Heidelberg (1 Semester), Berlin (2 Semester) und Breslau (3 Semester) dem Studium der Rechte und bestand am 1. März 1913 zu Breslau die erste juristische Prüfung.

Am 5. März 1914 bestand ich vor der hohen Juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau das Rigorosum.

Als Referendar bin ich zurzeit dem Kgl. Oberlandesgericht Stettin zur Ausbildung überwiesen.

Unter meinen Lehrern bin ich Herrn Geheimrat Professor Dr. Brie für die gütigen Ratschläge bei Abfassung dieser Arbeit zu besonderem Dank verpflichtet.

3 0112 098436352